ANADOLU ÜNİVERSİTESİ

anadolum eKampüs

anadolum eKampüs ve anadolu mobil

dilediğin yerden,
dilediğin zaman,
öğrenme fırsatı!

(ekampus.anadolu.edu.tr)

(mobil.anadolu.edu.tr)

ekampus.anadolu.edu.tr

- Takvim
- Duyurular
- Ders Kitabı (PDF)
- Epub
- Html5
- Video
- Canlı Ders
- Sesli Kitap
- Ünite Özeti
- Sesli Özet
- Sorularla Öğrenelim
- Alıştırma
- Deneme Sınavı
- İnfografik
- Etkileşimli İçerik
- Bilgilendirme Panosu
- Çıkmış Sınav Soruları
- Sınav Giriş Bilgisi
- Sınav Sonuçları
- Öğrenci Topluluklari

AOSDESTEK
AÇIKÖĞRETİM DESTEK SİSTEMİ

aosdestek.anadolu.edu.tr

444 10 26

www.anadolu.edu.tr

/AOFAnadolum /Anadolu_Univ instagram.com/anadoluuniv

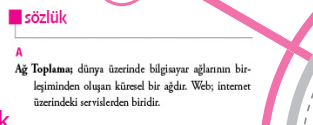
AÖF Kitapları Öğrenci Kullanım Kılavuzu

Öğrenme çıktıları

Bölüm içinde hangi bilgi,beceri ve yeterlikleri kazanacağınızı ifade eder.

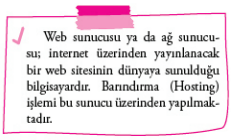
Bölüm Özeti

Bölümün kısa özetini gösterir.



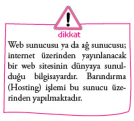
Sözlük

Bölüm içinde geçen önemli kavramlardan oluşan sözlük ünite sonunda paylaşılır.



Tanım

Bölüm içinde geçen önemlikavramların tanımları verilir.

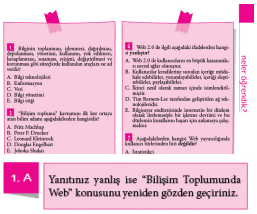


Dikkat

Konuya ilişkin önemli uyarıları gösterir.

Karekod

Bölüm içinde verilen karekodlar, mobil cihazlarınız aracılığıyla sizi ek kaynaklara, videolara veya web adreslerine ulaştırır.



Neler Öğrendik ve Yanıt Anahtarı

Bölüm içeriğine ilişkin 10 adet çoktan seçmeli soru ve cevapları paylaşılır.

Öğrenme Çıktısı Tablosu

Araştır/İlişkilendir/Anlat-Paylaş

İlgili konuların altında cevaplayacağınız soruları, okuyabileceğiniz ek kaynakları ve konuyla ilgili yapabileceğiniz ekstra etkinlikleri gösterir.

Yaşamla İlişkilendir

Bölümün içeriğine uygun paylaşılan yaşama dair gerçek kesitler veya örnekleri gösterir.

Araştırmalarla İlişkilendir

Bölüm içeriği ile ilişkili araştırmaların ve bilimsel çalışmaları gösterir.

ANADOLU ÜNİVERSİTESİ

Hukukun Temel Kavramları

Editörler

Prof.Dr. Ufuk AYDIN
Dr.Öğr.Üyesi Elvan SÜTKEN

Yazarlar

BÖLÜM 1, 2 Dr.Öğr.Üyesi Nilüfer BORAN GÜNEYSU

BÖLÜM 3 Dr.Öğr.Üyesi Ahmet Haluk ATALAY

BÖLÜM 4 Doç.Dr. Tolga AKKAYA

BÖLÜM 5, 6 Prof.Dr. Korkut ÖZKORKUT

BÖLÜM 7 Prof.Dr. Levent AKIN

BÖLÜM 8 Doç.Dr. Hakan KARAKEHYA

T.C. ANADOLU ÜNİVERSİTESİ YAYINI NO: 3783
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ YAYINI NO: 2597

Bu kitabın basım, yayım ve satış hakları Anadolu Üniversitesine aittir.
"Uzaktan Öğretim" tekniğine uygun olarak hazırlanan bu kitabın bütün hakları saklıdır.
İlgili kuruluştan izin almadan kitabın tümü ya da bölümleri mekanik, elektronik, fotokopi, manyetik kayıt veya başka şekillerde çoğaltılamaz, basılamaz ve dağıtılamaz.

Copyright © 2018 by Anadolu University
All rights reserved
No part of this book may be reproduced or stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means mechanical, electronic, photocopy, magnetic tape or otherwise, without permission in writing from the University.

Grafik Tasarım ve Kapak Düzeni
Prof.Dr. Halit Turgay Ünalan

Grafikerler
Ayşegül Dibek
Özlem Çayırlı
Hilal Özcan
Gülşah Karabulut

Dizgi ve Yayıma Hazırlama
Gözde Soysever
Süreyya Çelik
Beyhan Demircioğlu
Murat Tambova
Yasin Özkır
Cansu Ersoy
Handan Atman
Dilek Özbek

HUKUKUN TEMEL KAVRAMLARI

E-ISBN
978-975-06-2732-3

Bu kitabın tüm hakları Anadolu Üniversitesi'ne aittir.

ESKİŞEHİR, Ağustos 2018

2953-0-0-0-2509-V01

İçindekiler

BÖLÜM 1 Sosyal Düzen Kuralları ve Hukuk

Giriş 3
Sosyal Düzen ve Kurallar 3
Sosyal Düzen Kurallarının Türleri 4
- Din Kuralları 4
- Ahlak Kuralları 5
- Görgü (Nezaket) Kuralları 5
- Hukuk Kuralları 5

Hukuk Kurallarının Sosyal Düzen Kuralları İçindeki Yeri 7
- Hukuk Kurallarının Ögeleri ve Özellikleri 7
- Hukuk Kuralları ve Diğer Sosyal Düzen Kurallarının Ayrılması 7
- Hukuk Kurallarına Uyulması ve Özgürlükler 8
- Hukuk ve Adalet 8

Hukukta Yaptırım 9
- Yaptırım Kavramı ve Tarihçesi 9
- Hukukta Yaptırım Türleri 10

BÖLÜM 2 Hukukun Kaynakları ve Uygulanması

Giriş 21
Kaynak Kavramı ve Hukuk 21
Pozitif Hukukun Kaynakları 22
- Anayasa 23
- Uluslararası Anlaşmalar 24
- Kanunlar 24
- Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 25
- Yönetmelikler 26
- Gelenek Hukuku (Örf-Adet Hukuku) 26
- İçtihat Hukuku 26

Hukuk Kurallarının Türleri 28
- Emredici Hukuk Kuralları 28
- Tamamlayıcı Hukuk Kuralları 28
- Yorumlayıcı Hukuk Kuralları 28
- Tanımlayıcı Hukuk Kuralları 29
- Diğer Hukuk Kuralları 29

Kanunların Uygulanmasına İlişkin Esaslar 29
- Kanunların Zaman Bakımından Uygulanması 30
- Kanunların Geçmişe Etkisi 30
- Kanunların Yer ve Kişi Bakımından Uygulanması 31
- Kanunların Anlam Bakımından Uygulanması 31

Hâkimin Takdir Yetkisi ve Hukuk Yaratması 33

BÖLÜM 3 Hukuk Sistemleri ve Türk Hukuk Tarihi

Giriş 43
Karşılaştırmalı Hukuk ve Hukuk Sistemleri 43
Karşılaştırmalı Hukuk 43
Hukuk Sistemleri 44
Batı Hukuk Kültürü 45
Türk Hukuku'nun Tarihsel Gelişimi 55
İslam Hukuku 55
Osmanlı Hukuku 57
Cumhuriyet ve Türk Hukuk Devrimi 59

BÖLÜM 4 Yargı Örgütü

Giriş 71
Adlî Yargı 71
İlk Derece Mahkemeleri 72
Bölge Adliye Mahkemeleri 74
Yargıtay 76
İdari Yargı 77
İlk Derece Mahkemeleri 78
Bölge İdare Mahkemeleri 78
Danıştay 79
Anayasa Yargısı 80
Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yapısı 80
Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri 81
Anayasa'ya Uygunluk Denetimi 81
Anayasa Mahkemesinin Diğer Görevleri 81
Anayasa Mahkemesinin Çalışma Usûlü 82
Diğer Yargı Kolları 83
Mali Yargı 83
Uyuşmazlık Yargısı 83
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı 84
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı 84
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru ve İnceleme 85

BÖLÜM 5 Hukuki İlişkiler ve Haklar

Giriş 93
Hak Kavramı ve Tanımı 93
Hakların Ayrımı 95
- Kamu Hakları - Özel Haklar Ayrımı 95
- Kamu Hakları ve Türleri 95
- Kamu Haklarının Sınırlandırılması 97
- Özel Haklar ve Türleri 99
- Kullanılmalarına Göre Özel Haklar 108
- Amaçlarına Göre Özel Haklar 108

BÖLÜM 6 Hakkın Kazanılması, Kaybedilmesi, Kullanılması ve Korunması

Giriş 119
Hakkın Kazanılması 119
- Hakkın Kazanılmasına Yol Açan 119
- Sebepler 119
- Hakkın Aslen Kazanılması 122
- Hakkın Devren Kazanılması 123
- Hakların Kazanılmasında İyiniyet 124
- İyiniyet Kavramı 124
- İyiniyetin Unsurları 125
- İyiniyetin Sonuçları 125

Hakkın Kaybedilmesi 129
Hakkın Kullanılması 130
- Hakkın Kullanılması ve Sınırları 130
- Hakkın Kötüye Kullanılması 133

Hakkın Korunması 134
- Talep Hakkı ve Hakkın Devlet Eliyle Korunması 134
- Hakkın Bizzat Sahibi Eliyle (Kişinin Kendisi Tarafından) Korunması 137
- Hakkın Korunmasında İspat Yükü 138

BÖLÜM 7 Özel Hukukun Dalları

Giriş 149
Medeni Hukuk 149
- Kişiler Hukuku 150
- Aile Hukuku 151
- Miras Hukuku 153
- Eşya Hukuku 154

Borçlar Hukuku 157
İş Hukuku 160
- Bireysel İş Hukuku 160
- Toplu İş Hukuku 161
- Sosyal Güvenlik Hukuku 162

Ticaret Hukuku 163
- Ticari İşletme Hukuku 163
- Ticaret Şirketleri Hukuku 165
- Kıymetli Evrak Hukuku 166
- Taşıma İşleri Hukuku 167
- Deniz Ticareti Hukuku 167
- Sigorta Hukuku 169

Devletler Özel Hukuku 170

BÖLÜM 8 Kamu Hukukunun Dalları

Giriş 183
Uluslararası Kamu Hukuku 183
Anayasa Hukuku 184
- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Temel Nitelikleri 185
- Anayasa'ya Göre Devlet Organları 187

Genel Kamu Hukuku 191
Ceza Hukuku 193
İdare Hukuku 195
Mali Hukuk 196
Yargılama Hukuku 197

Önsöz

Sevgili öğrenciler,

Hukukun Temel Kavramları dersi birçok yükseköğretim kurumunda farklı isimlerle okutulmaktadır. Bunlar arasında Temel Hukuk, Hukuka Giriş, Hukuk Başlangıcı ve Genel Hukuk Bilgisi sayılabilir. Hukuk Fakültelerindeki teorik nitelikli Hukuk Başlangıcı dersi bir yana; söz konusu derslerin tamamına yakınında öğrencilere hukukun temel felsefesi anlatılmakta ve sonraki yıllarda karşılaşacakları hukuk dersleri ile ilgili pratik bilgiler sunulmaktadır.

Hukukun Temel Kavramları dersinin içeriğini belirlerken önce öğrencilerimize hukuku tanıtmayı hedefledik. Bu konuların ele alındığı ünitelerde hukukun teorik boyutunun ağırlıklı olmasına özen gösterdik. Sonrasında ise Türk Hukuk Tarihi ve Türk Yargı Örgütü hakkında temel bilgiler vermeyi öngördük. Amacımız öğrencilerimize Türk Hukukunu tanıtmak oldu.

Bunun devamında ise hukukun en önemli kavramlarından "Hak Kavramını" ayrıntılarıyla ele aldık. Kitabımızın son iki ünitesini Özel Hukukun ve Kamu Hukukunun dallarının tanıtımına ayırdık. Her ne kadar Özel Hukuk-Kamu Hukuku ayrımı bazı yazarlarca reddediliyor olsa da bu ayrımın pedagojik yararını kabul ediyoruz.

Anadolu Üniversitesinin açıköğretim sistemi ile eğitim veren birçok fakülte ve bölümlerinde okutulacak bu ders kitabı ortaklaşa bir çalışmanın ürünüdür. Kitabımıza Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri Dr.Öğr.Üyesi Nilüfer GÜNEYSU, Dr.Öğr.Üyesi A. Haluk ATALAY, Doç.Dr. Tolga AKKAYA ve Doç.Dr. Hakan KARAKEHYA ile Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Levent AKIN ve Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi öğretim üyesi Prof.Dr. KORKUT ÖZKORKUT yazdıkları değerli ünitelerle katkıda bulundular. Kendilerine iş birliğine önem veren, titiz ve özverili çalışmaları için teşekkür ediyoruz.

Elinizde bulunan Hukukun Temel Kavramları isimli bu eser uzaktan öğretim teknikleri esas alınarak hazırlanmıştır. Eserde okuyucunun dikkatini çekmek üzere görsel materyallerden yararlanılmış ve eserin anlaşılır kılınması için olabildiğince sade bir dil kullanılmıştır. Eserimizin tüm öğrencilerimize ve okuyucularımıza yararlı olmasını dileriz.

ESKİŞEHİR 2017

Editörler

Prof.Dr. Ufuk AYDIN

Dr.Öğr.Üyesi Elvan SÜTKEN

Bölüm 1

Sosyal Düzen Kuralları ve Hukuk

Öğrenme çıktıları

1 Sosyal Düzen ve Kurallar

1 Sosyal düzen kurallarını açıklayabilme

2 Sosyal Düzen Kurallarının Türleri

2 Sosyal düzen kurallarının ayırt edici özelliklerini saptayabilme

3 Hukuk kuralları, ahlak kuralları, din kuralları ve görgü kurallarını açıklayabilme

3 Hukuk Kurallarının Sosyal Düzen Kuralları İçindeki Yeri

4 Hukuk Kurallarının ögelerini ve özelliklerini sıralayabilme

5 Hukuk kurallarının sosyal düzen kuralları içindeki yerini belirleyebilme

6 Hukuk ve adalet kavramlarını ilişkilendirebilme

4 Hukukta Yaptırım

7 Yaptırım kavramını ve hukukta yaptırımın türlerini açıklayabilme

Anahtar Sözcükler: • Sosyal (Toplumsal) Düzen • Sosyal Düzen Kuralları • Din Kuralları • Ahlak Kuralları • Hukuk Kuralları • Görgü Kuralları • Müeyyide (Yaptırım) • Adalet

GİRİŞ

Bu ünitede sosyal düzen kavramı ve sosyal düzen kurallarının türleri, hukuk kurallarının sosyal düzen içindeki yeri incelenecektir. Hukukta yaptırım kavramı değerlendirilerek ünite tamamlanacaktır. İnsan, yaşamını sürdürdüğü çevrede diğer insanlarla ve kurumlarla birçok ilişkiye girer. Bu ilişkiler sosyal ilişki olarak adlandırılmaktadır. Bu sosyal ilişkilerin tâbi olduğu düzen ise, sosyal düzen olarak ifade edilmektedir. Genel kabul gören bir yaklaşıma göre sosyal düzen kuralları; din kuralları, ahlak kuralları, görgü kuralları ve hukuk kuralları şeklinde sınıflandırılmaktadır. Hukuk kuralları en önemli sosyal kurallardır. Hukuk kurallarının temel özellikleri genel ve soyut olması, emir ve yaptırım içermesidir. Hukuk kurallarını diğerlerinden ayıran en önemli özellik yaptırımının maddi olmasıdır. Hukuk kurallarına uymama hâlinde kişiye maddi yaptırım uygulanır, kamu gücü devreye girerek kuralı ihlal eden kimseye zor kullanır ve kuralın gereğini yerine getirir. Hukuk kurallarının diğer sosyal düzen kurallarından farkı, bu kuralların devletin zorlayıcı gücüyle desteklenmiş olmasıdır. Sosyal kurallara uyulmadığı takdirde karşılaşılan tepkiye yaptırım denir. Yaptırım farklı türlerde zorlama ile kurallara uyulmasını amaçlamaktadır. Yaptırım din, ahlak ve görgü kurallarına uyulmaması hâlinde manevi nitelik taşırken, hukuk kurallarına uyulmaması durumunda maddi niteliktedir. Hukuki yaptırımlar ceza, cebri icra, tazminat, geçersizlik ve iptal olmak üzere beş kategoride incelenebilir. Yaptırım, hukuk kuralının ihlali hâlinde ortaya çıkmaktadır. Yaptırımın türü, ilgili hukuk alanı, ihlal edilen hukuk kuralı, ihlalin niteliği ve etkilerine göre belirlenmektedir.

SOSYAL DÜZEN VE KURALLAR

İnsan toplum denilen sosyal çevre içinde yaşamaktadır. İnsan yaşamını sürdürdüğü bu çevrede diğer insanlarla ve kurumlarla birçok ilişkiye girer; bu ilişkiler *sosyal ilişki* olarak adlandırılmaktadır. İnsanın sosyal ilişkileri sayılamayacak kadar çoktur. Bir öğrencinin sabah kalktığında ailesi ya da arkadaşlarıyla ilişkileri, okula giriş kapısında güvenlik görevlileriyle yaşadığı ilişkiler, sınıfta ya da kantinde yaşadığı ilişkilerin hepsi sosyal ilişki olarak adlandırılabilir.

İnsan için belirli bir sosyal çevrede yaşamak önemli bir zorunluluktur. Bazılarına göre bunun sebebi insanda bulunan benzerlerini arama eğilimi; bazılarına göre ihtiyaçlarını karşılama gereksinimi; bazılarına göre içgüdüsel, hayvansal bir gereksinim; bazılarına göre ise barış içinde yaşama zorunluluğudur.

Bu sosyal ilişkiler bazen sorunsuz yürürken bazen de çatışmalara neden olabilir. Örneğin aile içinde yaşanan çatışmalar, kadın erkek çatışmaları, kurumlar arası, hatta ülkeler arası çatışmalar bunlara örnek olarak gösterilebilir. Ancak belirttiğimiz sosyal ilişkiler her ne kadar birtakım çatışmalar içerse de belli bir düzen içinde yürümektedir. Kurallara uyanlar yanında uymayanlar da bulunmasına rağmen, bu düzen kendi dinamiği içinde yürümektedir. İşte sosyal ilişkilerin tâbi olduğu bu düzen, *sosyal düzen* olarak ifade edilmektedir.

Sosyal düzenin herkese yüklediği bazı yükümlülükler ve bazı ödevler vardır. Sosyal düzen içinde, belirtilen ödev ve yükümlere uymamak beraberinde birçok sorunu getirir. Zira sosyal düzen, belli bir ahengi sağlamak için birtakım emir ve yasaklar getirmektedir. Sosyal düzen içinde yaşayan insanların ödevleri, hak ve yetkilerini düzenleyen kurallara *sosyal düzen kuralları* denilmektedir.

Sosyal düzen kurallarının belirli özellikleri bulunmaktadır. Öncelikle bu kurallar *genel* nitelik taşır yani ayırımsız herkese uygulanır. İkincisi *süreklidir* yani bu kurallar çok uzun zamandır ve aralıksız bir biçimde uygulanmaktadır. Üçüncüsü, bunlar *yaptırımlı* kurallardır.

Sosyal düzen kuralları zaman içinde değişim gösterebilirler, hatta bölgeden bölgeye, ülkeden ülkeye dahi farklılaşabilirler. Bir sosyal düzen kuralının zamanla ortadan kalması da söz konusu olabilir. Öte yandan, bir davranış aynı zamanda birden çok sosyal düzen kuralını ihlal edebilir. Örneğin, aynı olay hem ahlak, hem din ve hem de hukuk kurallarına aykırı olabilir. Hırsızlık, adam öldürme gibi.

Öğrenme Çıktısı

1 Sosyal düzen kurallarını açıklayabilme

Araştır 1	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Sosyal düzen kurallarının özelliklerini açıklayınız?	Adnan Güriz'in "Hukuk Felsefesi" (Üçüncü Basım. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992) adlı eserini inceleyerek sosyal düzen kurallarının varlık sebebini değerlendirin.	Sosyal düzen kurallarının zaman içinde değişim göstermesinin hukuk dünyasında yaratabileceği etkileri tartışınız.

SOSYAL DÜZEN KURALLARININ TÜRLERİ

Sosyal düzen kuralları sayılamayacak kadar çoktur ancak bilimin önemli bir fonksiyonu bilimsel bilgiyi sınıflayarak anlaşılabilir kılmaktır. Bu yönden yaklaşıldığında, sosyal düzen kurallarının, özellikleri de dikkate alınarak sınıflandırılması mümkündür. Genel kabul gören bir yaklaşıma göre sosyal düzen kuralları:

- Din kuralları,
- Ahlak kuralları,
- Görgü kuralları,
- Hukuk kuralları şeklinde sınıflandırılabilir.

dikkat

Sosyal düzen kuralları, ülkeden ülkeye ve hatta şehirden şehire değişebildiği gibi zaman içinde de değişimin konusu olur. Bir sosyal düzen kuralının zamanla bütünüyle ortadan kalkması da söz konusu olabilir.

Din Kuralları

İlkel toplumlarda kuralları koyan ya da oluşturanlar genellikle din adamlarıdır. Bu anlamda din kuralları sosyal düzenin oluşumunda önemli yer tutmuştur. Hatta bu dönemlerde zaman zaman dinsel ve dünyevi otoritenin karıştığı dahi görülmektedir. Dinsel kuralların etkin olduğu toplumlarda hukuk kuralları teokratik temellere dayanmaktadır. Gerçekten, dinsel yönetimin benimsendiği toplumlarda din kurallarına uymamak, aynı zamanda hukuk kurallarına da uymamak anlamına gelir. Bu tür toplumlarda din kuralları ile hukuk kuralları genellikle eş anlamlı ve eş değerdedir.

Din kuralları Tanrı ile insanlar arasındaki ilişkileri düzenleyen, Tanrı'nın emir ve yasaklarını içeren kurallar bütünüdür. İstisnalar bir yana bırakılırsa din kuralları genellikle kutsal kitaplara dayanmaktadır. Din, evreni yaratan ve yöneten ilahi bir varlığa yani Tanrı'ya inanmayı ve ona ibadeti emreder. Kutsal kitaplarda düzenlenen bu ilişkinin bir boyutu uhrevi yani kişi ile Tanrı ve öbür dünya ilişkileridir. Kutsal kitapların getirdiği kurallar uhrevi olanlar yanında aynı zamanda sosyal yaşamı da düzenlemekte ve bu durumda din kuralları hukuk kuralı niteliğine bürünmektedir. Din kurallarının değişmezliği ve dogmatikliği din kurallarının toplumsal yaşamın gerisinde kalmasına yol açabilmektedir. Din kuralları Tanrı buyruğu olduğu için dogmatik ve statiktir. Din kurallarına uyulmadığı takdirde kişinin günah işleyeceği, Tanrı tarafından cezalandırılacağına inanılır.

Laikleşme hareketi (özellikle Avrupa'da yaşanan Reform hareketi) saf din kurallarının toplumsal yaşamdaki etkisini azaltmıştır. Din kuralları kişinin uhrevi (öbür dünya ve tanrıyla olan) ilişkilerini ilgilendiren alanla sınırlı kalmış; sosyal yaşamda eski önemini yitirmiştir.

Kuşkusuz bugün de din kuralları sosyal düzende bir ölçüde etkilidir. Ancak bu etki oldukça sınırlıdır. Bugün için laikliği benimsemiş ülkelerde din kurallarına uymamanın yaptırımı manevi-

dir. Başka bir deyimle, din kurallarına uymayan kişilere yönelik bir güç kullanımı ya da zorlama söz konusu değildir. Din kurallarına uymayanlar, günahkâr sayılma, toplum dışına itilme gibi manevi yaptırımlarla karşılaşırlar. Bu tür toplumlarda bir din kuralına uyulmaması hâlinde eğer kişiye maddi bir yaptırım uygulanabiliyorsa, bunun sebebi uyulmayan din kuralının aynı zamanda hukukça benimsenmesi yani hukuk kuralı hâline gelmesidir. Yoksa laik toplumlarda din kuralına uymamanın sadece manevi yaptırımı bulunmaktadır.

dikkat

Din kuralları Tanrı buyruğu olduğu için dogmatik ve statiktir. Din kurallarına uyulmadığı takdirde kişinin günah işleyeceği, Tanrı tarafından cezalandırılacağına inanılır.

Ahlak Kuralları

Değerler sistemi içinde, insan davranışları hakkında "doğru" ya da "yanlış" bulma açısından yapılan değerlendirmelerin bütünü, toplumsal bir kurum olarak ahlakı oluşturmaktadır (Özekes, s. 70). Ahlak kuralları iyilik-kötülük, doğruluk-yanlışlık gibi çeşitli konulardaki değer yargılarıdır. Ahlak kurallarının iki yönü bulunmaktadır: *Nesnel (objektif, sosyal)* Ahlak insanın diğer bireylere karşı olan ödevleri ile ilgilidir. *Öznel (subjektif)* Ahlak kişinin kendi şahsı ve iç dünyasına karşı ödevlerini ifade etmektedir. Örneğin başkaları hakkında kötü düşünmemek, yalan söylememek subjektif ahlaka ilişkinken; fakirlere yardım etmek, verilen sözü tutmak objektif ahlakla yakından ilgilidir.

Ahlak zamana, yere, topluma karşı değişir. Ahlak kurallarına uymama hâlinde karşılaşılan yaptırımlar manevidir. Diğer bir ifade ile ahlak kurallarına uymayanlara herhangi bir maddi yaptırımın uygulanması söz konusu olmaz. Ahlak kurallarını ihlal edenlere toplumca ayıplanma, toplum dışına itilme gibi manevi yaptırımlar uygulanır. Buna karşılık, bir ahlak kuralı hukuk tarafından benimsenmişse o ahlak kuralına uymamak aynı zamanda hukuk kuralının da ihlali anlamına geleceği için, maddi yaptırım söz konusu olabilir.

Hukuk kuralları ahlak kurallarına göre daha dar bir alanı kapsar. Zira ahlak kuralları subjektif ve objektif kurallarla hem toplumsal hem de kişisel değer yargılarını içerirken; hukuk kuralları sadece toplumsal olan, dışa yansıyan davranışlarla ilgilenir. Ahlak kurallarına uymamanın yaptırımı manevi iken hukuk kurallarına uyulmadığı taktirde maddi yaptırımla karşılaşılır. Ahlak kuralları kişilere yükümlülükler getirirken hukuk kuralları hem yükümlülük hem de yetki verebilir.

Görgü (Nezaket) Kuralları

Toplumsal düzen, gündelik ilişkilerde bazı davranış kalıplarına uyulmasını gerektirir. Ahlak kurallarından farklı olan bu kurallar, görgü kuralları olarak adlandırılmaktadır. Bu kurallar tavırlar, yöntemler ve hareket biçimlerinden oluşur. Başkası konuşurken dinlemek, el öpmek, kibarca yemek yemek, selam vermek veya misafir ağırlamak bu kurallara örnek gösterilebilir. Görgü kuralları bazen hukuksallaşabilir, askerde selam vermek bu duruma örnek gösterilebilir.

Görgü kuralları bölgesel ve yöresel olabilir. Belli bir bölgede kendine özgü görgü kuralları ile karşılaşılabilir. Görgü kuralları yazılı değildir, aktarılarak günümüze ulaşmıştır. Görgü kurallarına uymayanlar görgüsüz, kaba veya saygısız olarak nitelendirilir. Bu anlamda görgü kurallarına uymamanın yaptırımı manevidir.

dikkat

Görgü kurallarına uymamanın yaptırımı manevi niteliktedir.

Hukuk Kuralları

Hukuk kuralları en önemli sosyal kurallardır. İnsan topluluğunun bulunduğu her yerde hukuk vardır. Hukuk kuralları kişilerin dışa yansıyan ilişkilerini düzenlediği gibi toplum yaşamını düzenlemek, huzuru ve barışı sağlamak, dayanışmayı gerçekleştirmek gibi fonksiyonları yerine getirir. Hukuk kurallarının temel özellikleri genel ve soyut olması, emir ve yaptırım içermesidir.

Hukuk kurallarını diğerlerinden ayıran en önemli özellik yaptırımının maddi olmasıdır. Başka bir ifadeyle hukuk kurallarına uymama hâlinde kişiye maddi yaptırım uygulanır, kamu gücü devreye girerek kuralı ihlal eden kimseye zor kullanır ve kuralın gereğini yerine getirir. Hukuk kurallarının diğer sosyal düzen kurallarından farkı, bu kuralların devletin zorlayıcı gücüyle desteklenmiş olmasıdır.

dikkat

Hukuk kuralları toplum hayatında kişilerin birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen ve uyulması kamu gücüyle yani maddi yaptırımla desteklenmiş sosyal kurallardır.

Hukuk kuralları toplum hayatında kişilerin birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen ve uyulması kamu gücüyle yani maddi yaptırımla desteklenmiş sosyal kurallardır.

Hukukla ilgili olarak yapılan tanımlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde hukuk kurallarının;

- Kişilerin dışa yansıyan davranışlarını düzenlediği,
- Toplumdaki egemen güç, yani üstün siyasal iktidar tarafından belirlendiği,
- Genel olarak kişiler arasındaki ilişkileri düzenlediği,
- Örgütlü siyasal mekanizma aracılığı ile gerçekleştiği,
- Maddi yaptırım içerdiği,
- Toplumsal barışı, hukuk güvenliğini ve adaleti sağladığı görülür.

Diğer sosyal düzen kuralları gibi, hukuk kuralları da insanlar arası ilişkileri düzenler ve bir davranışta bulunma veya bulunmama şeklinde bir emir içerir. Bununla birlikte, hukuk kuralları, belirli bir toplumsal-kültürel çevre içinde şekillense de bu kuralları yapan irade, siyasal iktidarın / devletin iradesidir; ayrıca, diğer sosyal düzen kurallarından farklı olarak, hukuk kurallarına uyulmaması hâlinde devlet (kamu) gücüyle desteklenen maddi yaptırımla karşılaşılır. Bu yaptırım, kuralın konusuna göre çeşitli biçimlerde olabilmektedir. Örneğin, bir alacaklının borcunun ödenmemesi hâlinde icra yoluyla söz konusu borcu ödemeye veya bir vergi borcunu vergi dairesine ödemeye mecbur edilmek, rutin fennî muayenesi yapılmamış bir aracın trafik polisi tarafından trafikten men edilmesi işlemine maruz kalmak ve nihayet bir suçun işlenmesi hâlinde mahkeme kararıyla hürriyetten yoksun bırakılmak gibi. Bu bakımdan, hukuk kurallarının en önemli sosyal düzen kurallarını oluşturduğu rahatlıkla söylenebilir.

Hukuk kuralları, diğer sosyal düzen kurallarından tamamen bağımsız değildir. Tüm sosyal kurallar hemen hemen aynı konuları, yani sosyal hayatı düzenler. Bazı değerler hem hukuk, hem ahlak, hem de din kuralı hâline gelmiş olabilir. Tüm kuralların kesiştiği ortak bir alan bulunduğu gibi, diğerleriyle kesişmeyen, kurallara özgü alanlarla da karşılaşmak mümkündür.

Öğrenme Çıktısı

2 Sosyal düzen kurallarının ayırt edici özelliklerini saptayabilme
3 Hukuk kuralları, ahlak kuralları, din kuralları ve görgü kurallarını açıklayabilme

Araştır 2	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Hukuk kurallarının temel özelliklerini sayınız?	Ahlak ve hukuk ilişkisini kurabilmek için Adnan Güriz'in Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından çıkmış olan "Hukuk Felsefesi" adlı kitabını inceleyiniz.	Hukuk kuralları ve görgü kuralları arasındaki temel farkları anlatınız.

HUKUK KURALLARININ SOSYAL DÜZEN KURALLARI İÇİNDEKİ YERİ

Hukuk kuralları diğer sosyal düzen kurallarından çeşitli özellikleriyle farklılık arz eder. Bunlar arasında ön plana çıkan özellik ise yaptırımların niteliğine ilişkindir.

Hukuk Kurallarının Ögeleri ve Özellikleri

Genel bir değerlendirme yapıldığında açık veya üstü kapalı biçimde olsun; her hukuk kuralının üç ögesi bulunur. Bunlar; konu, irade (emir) ve yaptırımdır.

Her hukuk kuralının düzenlediği bir konu bulunur. Konu, kanun koyucunun sosyal yaşama ilişkin bakış açısını da yansıtır. Hukuk kuralının konusu kişilerin dışarıya yansıyan ilişkileri; eylem ve işlemleridir. Dolayısıyla bir hukuk kuralı kişinin bir başkasıyla ilişkisine, yaptığı bir sözleşmeye, görmekte olduğu işe ilişkin olabilir.

Hukuk kuralının ögelerinden ikincisi irade (emir) dir. İrade kanun koyucunun yapılmasını uygun bulduğu ya da yasakladığı davranışa ilişkin iradesini ifade eder. Hukuk kuralıyla kanun koyucu açıkça ya da üstü kapalı olarak bir şeyi yasaklar ya da serbest bırakır.

Nihayet, her hukuk kuralında bir yaptırım bulunur. Hukukta yaptırım maddi nitelik taşır. Dolayısıyla, açıkça ya da üstü kapalı biçimde, her hukuk kuralı bir maddi yaptırım içerir. Bu yaptırım ceza, tazminat, cebri icra, geçersizlik ya da iptal olabilir.

Örneğin Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre, "Kusurlu veya hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür". Bu hükümde konu, başkasına kusurlu veya hukuka aykırı bir fille verilen zararlardır. *İrade (emir)* kişilerin bu tür zararları vermemeleridir. *Yaptırım* ise bu tür zararları verenlerin zararı gidermeleri yani tazmin etmeleri; kısacası tazminattır.

Hukuk kuralları genel, soyut, sürekli ve yaptırıma bağlı kurallardır. Hukuk kuralları soyuttur; somut ve tek bir olay için hazırlanmamıştır. Aynı nitelilteki tüm toplumsal olaylar için geçerlilik taşımaktadır. Bu nedenle hukuk kuralları, düzenlediği tüm olaylara uygulanabilecek niteliktedir. Hukuk kuralları genel niteliktedir. Aynı durumda bulunan tüm kişileri ve aynı vasıftaki tüm olayları kapsamaktadır. Hukuk kuralları kural olarak genç, yaşlı, kadın veya erkeğe aynı şekilde uygulanmaktadır. Hukuk kuralları yürürlükten kaldırılmadıkları sürece, sürekli olarak uygulanmaktadır. Bu anlamda hukuk kuralları geçici değil, uygulandığı zaman dilimi içinde süreklidir. Hukuk kuralları bağlıyıcıdır; bu bağlayıcılığa aykırı hareket edilmesi hâlinde maddi yaptırım ortaya çıkmaktadır.

dikkat

Hukuk kuralları genel, soyut, sürekli ve yaptırıma bağlı kurallardır.

Hukuk Kuralları ve Diğer Sosyal Düzen Kurallarının Ayrılması

Hukuk kuralları ve diğer sosyal kuralların birbirinden ayrılması için çeşitli ölçütlerden yararlanılmaya çalışılmaktadır. Bunlardan taraflar bakımından yapılan ayırıma göre, hukuk kuralları iki taraflıdır, diğer kurallar tek taraflıdır. Ancak din, ahlak ve görgü kuralları da iki taraflı olabileceği için bu ölçütün bir anlamı bulunmamaktadır.

Bazılarına göre hukuk kuralları yazılı kurallardır; buna karşın diğer sosyal kurallar yazılı değildir. Bu ölçüt de özellikle kutsal kitaplardan esinlenen din kuralları dikkate alındığında yeterli kabul edilemez.

Bazılarına göre hukuk kuralları toplumsal irade ürünü iken diğerlerinde bu özellik bulunmaz. Ahlak kurallarının da toplumsal iradeden kaynaklandığı dikkate alındığında bu ölçüt de anlamlı değildir. Aslında bu ayırımların pratikte çok büyük bir geçerliliği bulunmamaktadır. Tüm sosyal kurallar hemen hemen aynı konuları, yani sosyal hayatı düzenler. Tüm kuralların kesiştiği ortak bir alan bulunduğu gibi, diğerleriyle kesişmeyen, kurallara özgü alanlarla da karşılaşmak mümkündür. Hemen bütün kurallar genel, sürekli, soyut ve caydırıcı nitelik taşır.

Kanımızca, hukuk kuralları ile diğer sosyal kurallar arasındaki ayırım denemeleri gereksizdir. Hukuk kuralları ile diğer sosyal kuralları birbirinden ayırmada en sağlam ölçüt yaptırımın niteliğidir. Diğer sosyal kuralların yaptırımı manevi nitelik taşırken hukuk kurallarının yaptırımı maddidir.

dikkat

Diğer sosyal kuralların yaptırımı manevi nitelik taşırken hukuk kurallarının yaptırımı maddidir.

Hukuk Kurallarına Uyulması ve Özgürlükler

İnsanların hukuk kurallarına neden uydukları üzerine birçok çalışma yapılmıştır. Gerçekten toplumların büyük bir çoğunluğu hukuk kurallarına uyarlar. Bunun gerisinde çok çeşitli sebepler yatar. Toplumun büyük bir kesimince hukuk kurallarının bağlayıcı olduğu, toplum düzenini sağladığı, adaleti koruduğu kabul edilir. Öte yandan insanlar bir yandan hukuk kurallarına uymanın iç huzur ve rahatlık verdiğini düşünürken aynı zamanda hukuk kurallarını ihlal ederek toplumda olumsuz damga yemek ve dışlanmaktan korkarlar. Bunlara ek olarak çocukluktan itibaren hukuka uymanın bir ödev olduğu öğretilir. Tüm bunlar hukuk kurallarına uyulması sonucunu doğurur.

Hukuk kuralları bir yandan sağladığı özgürlüklerle kişilerin güvende olmalarını sağlarken diğer taraftan birçok sınırlamalar getirerek özgürlükleri daraltmaktadır. Örneğin, hukuk kuralları sayesinde bir yandan otomobil sahibi olma ve otomobil üzerinde mülkiyet hakkını elde ederken hukuk kurallarının getirdiği sınırlamalar sebebiyle otomobili dilediğimiz gibi, istediğimiz hızda kullanamayız. Bu da bize hukukun özgürlükler tanırken, bunları kısıtlayabileceğini de göstermektedir. Ancak bu durumu yadırgamamak gerekir. Zira herkesin sınırsız özgürlüklere sahip bulunduğu bir yerde hiç kimsenin özgür olamayacağı gerçeği unutulmamalıdır.

Hukukun temelini, idealini ve son amacını adalet kavramı oluşturmaktadır.

Hukuk ve Adalet

Hukuk sisteminin nihai amacı adaleti gerçekleştirmektir. Hukuk devleti demek adaleti sağlayan devlet demektir. Hukukta ve sosyal düzende büyük önem taşıyan adalet kavramını tanımlamak son derece güçtür. Bir tanıma göre adalet "sana yapılmasını istemediğini başkasına yapmamaktır". Romalı hukukçular adaleti "herkese hakkı olan şeyi vermek konusundaki irade" diye tanımlamışlardır. Bir başka tanımda adalet "olan hukuk değil olması gereken (ideal) hukuk" biçiminde ifade edilmiştir. Genel bir tanım vermek gerekirse "adalet; ahlaka dayanan, herkese hakkı olanı veren, bireylere hürriyet ve eşitlik sağlayan, insan haklarına saygılı ve insanları mutlu eden erdem ve iradedir". Adalet kavramı hukukun temelini, idealini ve son amacını oluşturur.

Aristo adaleti ikiye ayırmaktadır. Aristo'ya göre, insanların şahsi ve özel durumlarına bakılmaksızın aynı işleme tâbi tutulmasına denkleştirici adalet denir. *Denkleştirici adalet* mutlak, aritmetik bir eşitliği ifade eder. Buna karşılık değerlerin dağıtılmasında herkesin yeteneğine ve toplumdaki durumuna göre pay almasında *dağıtıcı adalet* düşüncesi yer alır. Örneğin, devletin herkese eşit oranda sosyal yardım yapmasında denkleştirici adalet düşüncesi, özürlü ve hastalara diğerlerine göre daha fazla yardım yapılmasında ise dağıtıcı adalet fikri etkili olur. Benzer biçimde devletin herkesten eşit vergi almasında denkleştirici, kazanca göre vergi almasındaysa dağıtıcı adalet fikri etkilidir.

Adalet kavramı için Adnan Güriz'in http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg7/adnan.pdf721 adresindeki makalesine bakabilirsiniz.

Öğrenme Çıktısı

4 Hukuk Kurallarının ögelerini ve özelliklerini sıralayabilme
5 Hukuk kurallarının sosyal düzen kuralları içindeki yerini belirleyebilme
6 Hukuk ve adalet kavramlarını ilişkilendirebilme

Araştır 3

Adalet kavramının en genel tanımı nedir?

İlişkilendir

İnsanların hukuk kurallarına hangi sebeplerle uyduklarını değerlendirmek için Ufuk Aydın'ın "Temel Hukuk Dersleri" Sekizinci Basım. Ankara: Nisan Kitabevi Yayınları, 2019 adlı eserini inceleyiniz.

Anlat/Paylaş

Aristo'nun adalet anlayışı hakkındaki fikirlerinizi belirtiniz.

HUKUKTA YAPTIRIM

Her hukuk kuralının bir yaptırımı vardır. Bu yaptırım diğer sosyal düzen kurallarından farklı olarak "maddi" nitelik taşır. Ancak, hukukta yaptırımın bugünkü hâlini alması yüzyıllar süren bir süreç sonrası gerçekleşmiştir.

Yaptırım Kavramı ve Tarihçesi

Devlet adaleti sağlarken objektif ve adaletli hukuk kuralları çıkarmalı ve bu kuralları aynı biçimde uygulamalıdır. Bunda hem toplumun, hem devletin hem de bireyin yararı vardır. Sosyal kurallara uyulmadığı takdirde karşılaşılan tepkiye yaptırım denir. Yaptırım farklı türlerde zorlamayı zorlama ile kurallara uyulmasını amaçlamaktadır. Yaptırım din, ahlak ve görgü kurallarına uyulmaması hâlinde manevi nitelik taşırken hukuk kurallarına uyulmaması durumunda maddi niteliktedir. Bu bakımdan hukukta yaptırım, hukuk kuralına uyulmasını sağlayan, maddi güç uygulanması esasına dayanan bir tepki olarak ortaya çıkar. Hukukta yaptırım özü itibarıyla ceza ve cebir unsurunu içerir; hukuk kuralının yürürlüğü yaptırım olmaksızın sağlanamaz.

Yaptırım hukuk kuralının verdiği emrin yerine getirilmemesi veya kuralın öngördüğü yasağın çiğnenmesi hâlinde geçerlik kazanır.

Yaptırımın tarihçesi incelendiğinde ilk aşamanın *kişisel öç* olduğu görülür. *"Sana zarar verene sen de zarar ver"* ifadesiyle açıklanabilecek kişisel öç, nesnel olmaması sebebiyle önemli zararlara yol açmış, zarar verenin yakınlarına da yansıması olasılığı yüzünden terk edilmiştir. Ancak bugün dahi kanunlarda kişisel öç yaptırımından kalıntılara rastlanmaktadır.

Yaptırımın ikinci aşamasında kısas uygulamaları dikkati çekmektedir. *"Göze göz dişe diş"* şeklinde ifade edilebilecek kısas uygulamalarının yarattığı sakıncalar toplumları başka yaptırımlar aramaya yöneltmiştir.

Kısas uygulamalarının sakıncalarını bertaraf etmek için ise *uzlaşma ve hakeme başvurma* gibi yöntemler benimsenmiş; hakemin belirlediği tazminatın ödenmemesi durumunda ise yine kısas uygulamasına olanak tanınmıştır.

Tüm bu yaptırımların sakıncaları, toplumun düzenini sağlamadaki yetersizlikleri, insanlığı yeni arayışlara itmiş ve modern hukuk sistemlerinin ortaya çıkışı ile yaptırım uygulama yetkisi devletin tekeline geçmiştir. Böylece yaptırım *kamusallaşarak* bugünkü niteliğini almıştır. Hatta bugün için yaptırım uygulama tekelinin devlete ait olması çağdaş hukukun ayırıcı özelliği olarak görülmektedir. Yaptırım, hukuk kuralarına uyulmasını sağlayan bir caydırma aracıdır. Yaptırım aynı zamanda hukuk kurallarına aykırılığın sonuçlarını ortadan kaldırmaya çalışmaktadır.

dikkat

Günüzmüzde yaptırım uygulama tekeli devlete aittir ve çağdaş hukukun ayırıcı özelliği olarak görülmektedir.

Hukukta Yaptırım Türleri

Hukukta yaptırım çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bazı yaptırımların insanlar üzerindeki etkileri zayıf iken bazı yaptırımlar daha ağır etkiler yaratır. Hukuki yaptırımlar ceza, cebri icra, tazminat, geçersizlik ve iptal olmak üzere beş kategoride incelenebilir. Yaptırım, hukuk kuralının ihlali hâlinde ortaya çıkmaktadır. Yaptırımın türü, ilgili hukuk alanı, ihlal edilen hukuk kuralı, ihlalin niteliği ve etkilerine göre belirlenmektedir. Tek bir hukuka aykırı eylemden birden fazla yaptırım türü aynı anda ortaya çıkabilir. Örneğin, devlet memurunun bir kişi yaralaması hâlinde ceza, tazminat ve disiplin cezası söz konusu olabilecektir (Özekes,2015 s.118).

Ceza

Hukuka aykırı davranışlar, suç olarak ceza kanunlarında yer almaktadır. Suçun işlenmesini önlemek, suç işlenmesiyle bozulan toplumsal düzeni kurmak ve suçluyu ıslah etmek amacıyla ceza yaptırımına başvurulmaktadır (Özekes, 2015 s. 118). Suçun karşılığı olan ceza, birçok toplumda temel yaptırım olarak kabul edilir. Öyle ki birçok toplumda yaptırım ile ceza kavramı özdeşleşmiştir. Bunun en temel sebebi ceza yaptırımının ağırlığıdır.

Türk Ceza Kanunu'na göre cezalar *hapis ve adli para cezaları* olmak üzere ikiye ayrılır (TCK m.45). Hapis cezaları ise ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis cezaları şeklinde üç grupta düzenlenmiştir. Adli para cezası belli bir miktar paranın hükümlü tarafından hazineye ödenmesi niteliğini taşır. Türk Ceza Kanunu ayrıca cezalara ek olarak hükümlülerin belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılabileceğini de belirtmektedir (TCK m. 53).

Ceza Kanunu'nda düzenlenen cezalar yanında bir de belirli bir topluluğa dâhil olma sonucu, o topluluğun düzenine uyma yükümlülüğünü getiren disiplin hukuku cezaları vardır. Disiplin cezaları arasında uyarma, kınama, aylıktan kesme, geçici uzaklaştırma, ihraç ve benzerleri sayılabilir. Disiplin cezaları ancak belli statülerde bulunan kişilere uygulanabilen yaptırım olması sebebiyle genel cezalardan ayrılır.

Cebri İcra

Cebri icra, bir borç ilişkisinde borcunu kendi rızasıyla yerine getirmeyen borçlunun devlet gücü aracılığıyla bu borcunu yerine getirmesini sağlayan bir yaptırımdır. Örneğin, süresi dolmasına rağmen oturduğu taşınmazı tahliye etmeyen bir kiracının tahliyesinde cebri icra yaptırımı uygulanabilir. Benzer şekilde, borçlandığı parayı süresi içinde ve kendisine yapılan uyarıya (ihtara) rağmen hâlâ ödemeyen borçluya karşı da cebri icraya gidilebilir.

Yaptırımın uygulanmasında temelde icra daireleri görevlidir. Hak sahibi öncelikle icra dairesine başvurarak borçlunun yükümlülüğünü yerine getirmesini (örneğin evin tahliyesini ya da borcun ödenmesini) isteyecektir. Alacaklının elinde bir mahkeme kararı varsa ilamlı icra; para ve teminat alacağına yönelik bir kambiyo senedi varsa ilamsız icra talep edilir. Bunun üzerine icra dairesi önce bir ihtarda bulunacak (ödeme emri, tahliye emri); borçlu hâlâ borcunu yerine getirmemişse icra dairesi hakkı zorla yerine getirecek, yani gerekirse kiracıyı zorla evden çıkaracak ya da alacaklının mallarını haciz edip sattırarak borçluya alacağını ödeyecektir.

Tazminat

Tazminat bir kimsenin hukuka aykırılık oluşturan kusurlu bir davranışı sonucu başkasına verdiği zararın o kişiye ödettirilmesidir. Tazminat ile zarar arasındaki ilişki, suç ile ceza arasındaki ilişkiye benzer. Suç işleyen kimseye ceza verilir; zarar veren kimse ise tazminat öder.

Tazminata konu zarar maddi ya da manevi olabilir. Maddi zararın karşılığı olan *maddi tazminat,* zarar gören kimsenin mal varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmenin zarar veren tarafından aynen ya da nakden giderilmesidir. Aynen tazminde zarar görenin mal varlığının para ya da para dışındaki şeylerle önceki hâle getirilmesi amaçlanır. Kırılan bir sandalyenin onarılması ya da yenisinin verilmesi gibi. Nakden tazminde ise zarardan sonraki durumla önceki durum arasındaki fark parayla karşılanmaya çalışılır. Yukarıdaki durumda sandalyenin ya da tamir masrafının ödenmesi gibi.

dikkat

Tazminat bir kimsenin hukuka aykırılık oluşturan kusurlu bir davranışı sonucu başkasına verdiği zararın o kişiye ödettirilmesidir. Tazminata konu zarar maddi ya da manevi olabilir.

Manevi tazminat ise genel olarak iki hâlde ödenir. Bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda zarar görene; ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde ise zarar gören ya da ölenin yakınlarına hâkimin uygun göreceği bir miktar para manevi tazminat adı altında ödenir (TBK m.56). Bunun dışında, kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilme sebebiyle çekilen üzüntü, elem ve kederin dindirilmesi ve telafi amacıyla manevi tazminat olarak bir miktar para ödenebilir. Manevi zarar, paradan başka yollarla da giderilebilir. Özür dileme, mahkeme kararının ilanı veya kınama yazısı yayımlanması (TBK m.58) manevi zararın giderilmesine yönelik yaptırım türleridir.

Tazminat bir haksız fiilden doğabileceği (TBK m.49 vd.) gibi sözleşmeye aykırı davranıştan da (TBK m.112 vd.) ortaya çıkabilir. Örneğin, bir tartışma sonucu başkasını yaralayan kimsenin verdiği zararın tazminine haksız fiil sebep olmuş iken yapılan anlaşmaya rağmen taahhüt ettiği malı zamanında teslim edemeyen ve zarara yol açan kimsenin tazminat yükümlülüğüne sözleşmeden doğan sorumluluğu yol açmıştır. Her iki hâlde de zarar veren kimse tazminat ödemekle yükümlüdür. Belirtelim ki zarar veren kimse zararını kendiliğinden tazmin etmezse bu kimse aleyhine yukarıda incelediğimiz cebri icra yaptırımı da uygulanabilecektir.

Geçersizlik

Hukuka aykırı bir şekilde yapılan hukuki işleme uygulanan yaptırım geçersizlik yani hükümsüzlüktür. Bir işlemin kanunun aradığı koşullara uyulmadan yapılması onun geçersizliği sonucunu doğurur. Özel hukukta görülen geçersizlik yaptırımının türleri arasında yokluk ve butlan (mutlak, kısmi ve nispi butlan) sayılabilir. Ayrıca yine özel hukukta tek taraflı bağlamazlık, ileri sürülemezlik gibi geçersizlik yaptırımlarına rastlanır.

Yokluk

Yoklukta hukuki işlem kanunun öngördüğü kurucu unsurlardan en az birine uyulmadan yapıldığı için hiç oluşmamış sayılır. Bu tür hukuki işlemler, hukuk düzeninde varlık kazanmamaktadır. Örneğin, evlendirme memuru önünde yapılmamış evlenme işlemi, yani dinî nikâh yok hükmündedir. Hukuk düzeninde hiçbir anlam ifade etmemektedir.

Mutlak Butlan (Kesin Hükümsüzlük)

Mutlak butlan, kanunun öngördüğü kurucu unsurlara sahip olan ancak kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak yapılan hukuki işlemler aleyhine uygulanan yaptırımdır. Hukuki işlemin mutlak butlan ile geçersizliğine yol açan sebepler arasında işlemi yapan tarafların hukuki işlem ehliyetine sahip olmaması, işlemin konusunun ahlaka, adaba, kamu düzenine veya kanunun emredici hükümlerine aykırı bulunması, işlemin konusunun imkânsız olması, işlemin geçerlik koşulu olan şekle uygun yapılmaması veya işlemin muvazaalı olması sayılabilir.

Sonuçları birbirine çok benzemekle birlikte, yokluk yaptırımına tâbi bir hukuki işlem hiç doğmamış kabul edilirken mutlak butlanda işlem doğmuş ama geçersiz sayılmıştır. Klasik bir benzetmeyle yok işlem hiç doğmamış, mutlak butlanla batıl işlem ise ölü doğmuş bir işlemdir.

Mutlak butlan herkesçe ileri sürülebilir, mutlak butlan iddiaları zamanaşımına uğramaz, mutlak butlan hâlini hâkim kendiliğinden dikkate alır; sebep ortadan kalksa bile mutlak butlan yaptırımına tâbi işlem geçerli hâle gelmez. Taraflar anlaşarak mutlak butlanla batıl işlemi geçerli hâle getiremezler.

dikkat

Yokluk yaptırımına tâbi bir hukuki işlem hiç doğmamış kabul edilir. Mutlak butlanda işlem doğmuş ama geçersiz sayılmıştır.

Nispi Butlan (Göreceli Hükümsüzlük-İptal Edilebilirlik)

Nispi butlan, kanunun öngördüğü unsurlara sahip olan ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayan bir işlemin, o işlemi oluşturan iradelerden birindeki sakatlık sebebiyle geçersiz sayılmasıdır. Mutlak butlanın tersine nisbi butlanda işlem, iradesi sakatlanan kimsenin bunu ileri sürüp ispatlamasına kadar geçerlidir. Ancak iradenin sakatlandığının ortaya çıkmasıyla işlem geçersiz hâle gelir. Eğer iradesi sakatlanan kimse buna rağmen sakatlığı ileri sürmezse işlem geçerli bir işlem kabul edilir. Başlıca nispi butlan sebepleri yanılma, aldatma ve korkutmadır (ikrah) (TBK m.30 vd). Örneğin, aldatma ile bir işlemi yapan kimse aldatmaya maruz kaldığını iddia eder ve ispatlarsa işlem baştan itibaren geçersiz kılınır. Bu kimse aldatmaya maruz kal-

dığını bilmesine rağmen herhangi bir işlem yapmaz ise yaptığı işlem geçerli bir işlem gibi değerlendirilir (TBK m.38). Nispi butlanı iddia etmemek, uğranılan zarar ve ziyan sebebiyle tazminat talep etme hakkını ortadan kaldırmaz (TBK m.39).

Kısmi Butlan

Kısmi butlanda hukuki işlemin tamamı değil bir kısmının geçersizliği, söz konusudur. Borçlar Kanunu'na göre, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının geçersizliği sözleşmenin bütününün geçersizliğine yol açmayıp, sadece o hükümlerin (o kısmın) geçersizliğine yol açar. Ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı kabul edilirse sözleşme bütünüyle geçersiz (batıl) kabul edilir (TBK m.20).

Tek Taraflı Bağlamazlık (Eksiklik)

Kurucu unsurları ve geçerlilik gerekleri mevcut olan ve bu yüzden geçerli sayılan bir işlemin, hukuki sonuçlarını doğurması için tamamlayıcı bir dış olgunun sonradan gerçekleşmesine bağlanmasıdır. Burada, eksik olan işlemin tamamlanması aranır. Eksikliğin tamamlanması ile işlem baştan itibaren geçerli hâle gelir. Örneğin, ayırt etme gücüne sahip bir küçüğün velisinin izni olmadan yaptığı sözleşme tek taraflı bağlamazlık yaptırımına tâbidir. Sözleşme küçüğü bağlamaz ama diğer tarafı bağlar. Velisinin onayı (icazeti) ile sözleşmenin eksikliği tamamlanmış olur ve küçüğü de bağlar hâle gelir. Veli onaylamazsa sözleşme baştan itibaren geçersiz olur.

İptal

Hukuk kurallarına aykırı bir biçimde yapılmış idari işlemlerin idari yargı organlarınca ortadan kaldırılması hâlinde iptal yaptırımı ortaya çıkar. Anayasa'ya göre, idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tâbidir (Ana. m.125). Eğer idare organlarının yaptıkları işlemler yetki, şekil, sebep, konu veya amaç yönünden hukuk kurallarına aykırı ise bu işlemler aleyhine idari yargı organlarında iptal davası açılarak işlemin iptali yoluna gidilebilir.

Araştırmalarla İlişkilendir

"…Dava, nişanda takılan takıların ve çeyizin iadesi ile maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Yerel mahkemece dava şartı yokluğundan dava dilekçesinin reddine karar verilmiş; karar, davacı tarafından temyiz olunmuştur. Davacı, kızı ile davalı arasında nişan yaptıklarını ve imam nikahı yaparak düğün tarihi yakın olması sebebiyle kızının davalının yanında kalmaya başladığını, ancak iki ay aile hayatı sürmelerinin ardından kızının evden gönderildiğini, nişanda takılan bilezik ve diğer takılar alıkonulduğundan, nişanda takılan takıların ve çeyizin iadesi ile fazlaya dair haklarını saklı tutarak ..TL maddi,..TL manevi tazminat istemiştir. 4787 Sayılı .. 4/1. maddesi gereğince, 4721 Sayılı .. doğan dava ve işlere aile mahkemesinde bakılır. Eldeki davada, davacının nişanın bozulması sebebiyle davalı tarafından alıkonulan ziynet eşyasının iade edilmediği öne sürülerek ziynet eşyalarının iadesi ve tazminat istenmiş olup esasen taraflar gayri meşru olarak fiilen birlikte yaşamaya başlamış ve bu birliktelik iki ay kadar sürerek ayrılmışlardır. Eldeki uyuşmazlığın konusu … içerisinde yer almamaktadır. Bu sebeple davaya aile mahkemesinde değil, genel mahkemede bakılması gerekir. Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, davanın genel hükümlere göre genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinde görülerek işin esası ile ilgili bir karar verilmesi gerektiğinden görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, dava şartı yokluğundan dava dilekçesinin reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir…" **4. HD, 25.1.2016, E. 2015/15590, K. 2016/865**

Kaynak: http://www.kazanci.com/.

Öğrenme Çıktısı

7 Yaptırım kavramını ve hukukta yaptırımın türlerini açıklayabilme

Araştır 4

Yokluk ve mutlak butlan kavramlarını karşılaştırarak açıklayınız?

İlişkilendir

"Cebri icra" kavramı hakkında daha geniş bilgi sahibi olabilmek için, Muhammet Özekes'in **"Temel Hukuk Bilgisi" On İkinci Basım. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. 2022** adlı eserini inceleyiniz.

Anlat/Paylaş

"Tek taraflı bağlamazlık" yaptırımı için örnek veriniz.

öğrenme çıktıları ve bölüm özeti

1 Sosyal düzen kurallarını açıklayabilme

Sosyal Düzen ve Kurallar

1 İnsan toplum denilen sosyal çevre içinde yaşamaktadır. İnsan yaşamını sürdürdüğü bu çevrede diğer insanlarla ve kurumlarla birçok ilişkiye girer; bu ilişkiler *sosyal ilişki* olarak adlandırılmaktadır. Sosyal ilişkiler, sosyal düzen kurallarıyla belirlenmekte ve düzenlenmektedir. Sosyal düzen kuralları; din kuralları, ahlak kuralları, görgü (nezaket) kuralları ve hukuk kuralları olmak üzere sınıflandırılabilir.

2 Sosyal düzen kurallarının ayırt edici özelliklerini saptayabilme

3 Hukuk kuralları, ahlak kuralları, din kuralları ve görgü kurallarını açıklayabilme

Sosyal Düzen Kurallarının Türleri

2 Tüm sosyal kurallar hemen hemen aynı konuları, yani sosyal hayatı düzenler. Tüm kuralların kesiştiği ortak bir alan bulunduğu gibi, diğerleriyle kesişmeyen, kurallara özgü alanlarla da karşılaşmak mümkündür. Hemen bütün kurallar genel, sürekli, soyut ve caydırıcı nitelik taşır. Hukuk kuralları ile diğer sosyal kuralları birbirinden ayırmada en sağlam ölçüt yaptırımın niteliğidir. Diğer sosyal kuralların yaptırımı manevi nitelik taşırken hukuk kurallarının yaptırımı maddidir.

3 Din, evreni yaratan ve yöneten ilahi bir varlığa yani Tanrıya inanmayı ve ona ibadeti emreder. Kutsal kitaplarda düzenlenen bu ilişkinin bir boyutu uhrevi yani kişi ile Tanrı ve öbür dünya ilişkileridir. Kutsal kitapların getirdiği kurallar uhrevi olanlar yanında aynı zamanda sosyal yaşamı da düzenlemekte ve bu durumda din kuralları hukuk kuralı niteliğine bürünmektedir. Ahlak kuralları iyilik-kötülük, doğruluk-yanlışlık gibi çeşitli konulardaki değer yargılarından oluşmaktadır. Ahlak kurallarının iki yönü vardır: *Nesnel (objektif, sosyal)* Ahlak insanın diğer bireylere karşı olan ödevleri ile ilgilidir. *Öznel (subjektif)* Ahlak kişinin kendi şahsı ve iç dünyasına karşı ödevlerini ifade eder. Görgü kuralları, tavırlar, yöntemler ve hareket biçimlerinden oluşur. Başkası konuşurken dinlemek; el öpmek, kibarca yemek yemek misafir ağırlamak gibi. Görgü kuralları özellikle milletler arası alanda önemlidir. Görgü kuralları bazen hukuksallaşabilir, örneğin askerde selam vermek gibi. Hukuk kuralları en önemli sosyal kurallardır. İnsan topluluğunun bulunduğu her yerde hukuk vardır. Hukuk kuralları kişilerin dışa yansıyan ilişkilerini düzenlediği gibi toplum yaşamını düzenlemek, huzuru ve barışı sağlamak, dayanışmayı gerçekleştirmek gibi fonksiyonları yerine getirir. Hukuk kurallarının temel özellikleri genel ve soyut olması, emir ve yaptırım içermesidir.

4 Hukuk Kurallarının ögelerini ve özelliklerini sıralayabilme

5 Hukuk kurallarının sosyal düzen kuralları içindeki yerini belirleyebilme

6 Hukuk ve adalet kavramlarını ilişkilendirebilme

Hukuk Kurallarının Sosyal Düzen Kuralları İçindeki Yeri

4 Her hukuk kuralının üç ögesi bulunur. Bunlar; konu, irade (emir) ve yaptırımdır.

5 Her hukuk kuralının düzenlediği bir konu bulunur. Hukuk kuralının ögelerinden ikincisi irade (emir)dir. İrade kanun koyucunun yapılmasını uygun bulduğu ya da yasakladığı davranışa ilişkin iradesini ifade eder.

6 Nihayet, her hukuk kuralında bir yaptırım bulunur. Hukuk kuralları genel, soyut, sürekli ve yaptırıma bağlı kurallardır. Hukuk kuralları ve diğer sosyal kuralların birbirinden ayrılması için çeşitli ölçütlerden yararlanılmaya çalışılmaktadır. Bunlardan, örneğin taraflar bakımından yapılan ayırıma göre, hukuk kuralları iki taraflıdır, diğer kurallar tek taraflıdır. Ancak din, ahlak ve görgü kuralları da iki taraflı olabileceği için bu ölçütün bir anlamı bulunmamaktadır. Bazılarına göre hukuk kuralları yazılı kurallardır; buna karşın diğer sosyal kurallar yazılı değildir. Bu ölçüt de özellikle kutsal kitaplardan esinlenen din kuralları dikkate alındığında yeterli kabul edilemez. Kanımızca, hukuk kuralları ile diğer sosyal kurallar arasındaki ayırım denemeleri gereksizdir. Hukuk kuralları ile diğer sosyal kuralları birbirinden ayırmada en sağlam ölçüt yaptırımın niteliğidir. Diğer sosyal kuralların yaptırımı manevi nitelik taşırken hukuk kurallarının yaptırımı maddidir. Hukuk sisteminin nihai amacı adaleti gerçekleştirmektir. Hukuk devleti demek adaleti sağlayan devlet demektir. Adalet kavramını tanımlamak son derece güçtür. Bir tanıma göre adalet "sana yapılmasını istemediğini başkasına yapmamaktır". Romalı hukukçular adaleti "herkese hakkı olan şeyi vermek konusundaki irade" diye tanımlamışlardır. Genel bir tanım vermek gerekirse "adalet; ahlaka dayanan, herkese hakkı olanı veren, bireylere hürriyet ve eşitlik sağlayan, insan haklarına saygılı ve insanları mutlu eden erdem ve iradedir".

öğrenme çıktıları ve bölüm özeti

7 Yaptırım kavramını ve hukukta yaptırımın türlerini açıklayabilme

Hukukta Yaptırım

7 Sosyal kurallara uyulmadığı takdirde karşılaşılan tepkiye yaptırım denir. Hukuk kurallarını diğer sosyal düzen kurallarından ayıran en önemli özellik, bu kurallar bütünün maddi bir yaptırıma sahip olmasıdır. Yaptırım din, ahlak ve görgü kurallarına uyulmaması hâlinde manevi nitelik taşırken hukuk kurallarına uyulmaması durumunda maddi niteliktedir. Bu bakımdan hukukta yaptırım, hukuk kuralına uyulmasını sağlayan, maddi güç uygulanması esasına dayanan bir tepki olarak ortaya çıkar. Hukukta yaptırım türleri; ceza, cebri icra, tazminat, geçersizlik ve iptal olarak sıralanabilir.

Suçun karşılığı olan ceza birçok toplumda temel yaptırım olarak kabul edilir. Türk Ceza Kanunu'na göre cezalar *hapis ve adli para cezaları* olmak üzere ikiye ayrılır (TCK m.45). Hapis cezaları ise ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis cezaları şeklinde üç grupta düzenlenmiştir. *Cebri icra,* bir borç ilişkisinde borcunu kendi rızasıyla yerine getirmeyen borçlunun devlet gücü aracılığıyla bu borcunu yerine getirmesini sağlayan bir yaptırımdır. Örneğin, süresi dolmasına rağmen oturduğu taşınmazı tahliye etmeyen bir kiracının tahliyesinde cebri icra yaptırımı uygulanabilir. Tazminat bir kimsenin hukuka aykırılık oluşturan kusurlu bir davranışı sonucu başkasına verdiği zararın o kişiye ödettirilmesidir. Tazminata konu zarar maddi ya da manevi olabilir.

Hukuka aykırı bir şekilde yapılan hukuki işleme uygulanan yaptırım *geçersizlik* yani hükümsüzlüktür. Bir işlemin kanunun aradığı koşullara uyulmadan yapılması onun geçersizliği sonucunu doğurur. Özel hukukta görülen geçersizlik yaptırımın türleri arasında yokluk ve butlan (mutlak, kısmi ve nispi butlan) sayılabilir. Ayrıca yine özel hukukta tek taraflı bağlamazlık, ileri sürülemezlik gibi geçersizlik yaptırımlarına rastlanır. Hukuki işlemin kanunun öngördüğü kurucu unsurlardan en az birine uyulmadan yapılması hâlinde yokluk söz konusudur. *Mutlak butlan,* kanunun öngördüğü kurucu unsurlara sahip olan ancak kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak yapılan hukuki işlemler aleyhine uygulanan yaptırımdır. *Nispi butlan,* kanunun öngördüğü unsurlara sahip olan ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayan bir işlemin, o işlemi oluşturan iradelerden birindeki sakatlık sebebiyle geçersiz sayılmasıdır. *Kısmi butlanda* hukuki işlemin tamamının değil bir kısmının geçersizliği söz konusudur. Kurucu unsurları ve geçerlilik gerekleri mevcut olan ve bu yüzden geçerli sayılan bir işlemin, hukuki sonuçlarını doğurması için tamamlayıcı bir dış olgunun sonradan gerçekleşmesine bağlanmasıdır. Burada, eksik olan işlemin tamamlanması aranır. Eksikliğin tamamlanması ile işlem baştan itibaren geçerli hâle gelir. Hukuk kurallarına aykırı bir biçimde yapılmış idari işlemlerin idari yargı organlarınca ortadan kaldırılması hâlinde iptal yaptırımı ortaya çıkar. Anayasa'ya göre, idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tâbidir (Ana. m.125).

1 Kişinin ailesi, arkadaşları veya diğer insanlarla arasındaki ilişki aşağıdaki kavramlardan hangisi ile ifade edilmektedir?

A. Düzen
B. Sosyal ilişki
C. Ahlak
D. Görgü
E. Çevre

2 Tanrı, insan ve diğer dünya ile ilişkileri düzenleyen, manevi nitelikte yaptırıma sahip sosyal düzen kuralı aşağıdakilerden hangisidir?

A. Hukuk kuralı
B. Ahlak kuralı
C. Görgü kuralı
D. Örf Adet kuralı
E. Din kuralı

3 Sosyal düzen kurallarına uyulmaması halinde gösterilen tepkiye ne ad verilir?

A. Ceza
B. Kınama
C. Uyarı
D. İhtar
E. Yaptırım

4 Hukuk kurallarını diğer sosyal düzen kurallarından ayıran ölçüt aşağıdakilerden hangisidir?

A. Yazılılık
B. Sosyal ilişkileri düzenleme
C. Maddî yaptırım
D. Değişmezlik
E. Süreklilik

5 Aşağıdakilerden hangisi hukuk kuralının özelliklerinden biri **değildir?**

A. Hukuk kurallarının, dinamik ve toplumun ihtiyaçlarına göre değişebilir olması
B. Hukuk kurallarının kişilerin dışa yansıyan davranışlarını düzenlemesi.
C. Hukuk kurallarının toplumsal barış, adalet ve hukuki güvenliği sağlaması.
D. Hukuk kurallarının, genel olarak kişiler arasındaki ilişkileri düzenlemesi.
E. Hukuk kurallarının yaptırımının manevi nitelikte olması.

6 Borç ilişkisinde borcunu kendi rızasıyla yerine getirmeyen borçlunun devlet gücü aracılığıyla bu borcunu yerine getirmesini sağlayan yaptırım, aşağıdakilerden hangisidir?

A. Tazminat
B. Ceza
C. Cebri icra
D. Yokluk
E. Mutlak butlan

7 Korkutma ile gerçekleştirilen bir hukuki işlem aşağıdaki yaptırım türlerinden hangisi ile geçersizdir?

A. Yokluk
B. Kısmi butlan
C. Mutlak butlan
D. Nispi butlan
E. İhtar

8 (A) ve (B)'nin dini görevli huzurunda yaptıkları nikahın hukuki yaptırımı aşağıdakilerden hangisidir?

A. Mutlak butlan
B. Yokluk
C. İptal edilebilirlik
D. Kısmi butlan
E. Nispi butlan

9 Hukuk kurallarına aykırı bir biçimde yapılmış idari işlemlerin idari yargı organlarınca ortadan kaldırılması halinde ortaya çıkan yaptırım, aşağıdakilerden hangisidir?

A. İptal
B. Yokluk
C. Tazminat
D. Ceza
E. Butlan

10 Kanunun öngördüğü unsurlara sahip olan ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayan bir işlemin, o işlemi oluşturan iradelerden birindeki sakatlık sebebiyle geçersiz sayılması, aşağıdaki yaptırımlardan hangisi ile ifade edilmektedir?

A. Kısmi butlan
B. İptal
C. Mutlak butlan
D. Yokluk
E. Nispi butlan

neler öğrendik yanıt anahtarı

1. B	Yanıtınız yanlış ise "Sosyal Düzen ve Kurallar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. E	Yanıtınız yanlış ise "Din Kuralları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. E	Yanıtınız yanlış ise "Yaptırım Kavramı ve Tarihçesi" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. C	Yanıtınız yanlış ise "Hukuk Kuralları ve Diğer Sosyal Düzen Kurallarının Ayrılması" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. E	Yanıtınız yanlış ise "Hukuk Kurallarının Ögeleri ve Özellikleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. C	Yanıtınız yanlış ise "Hukukta Yaptırım Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. D	Yanıtınız yanlış ise "Hukukta Yaptırım Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. B	Yanıtınız yanlış ise "Hukukta Yaptırım Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. A	Yanıtınız yanlış ise "Hukukta Yaptırım Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. E	Yanıtınız yanlış ise "Hukukta Yaptırım Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

1 Araştır Yanıt Anahtarı

Araştır 1

Sosyal düzen kurallarının belirli özellikleri bulunmaktadır. Öncelikle bu kurallar *genel* nitelik taşır yani ayırımsız herkese uygulanır. İkincisi *süreklidir* yani bu kurallar çok uzun zamandır ve aralıksız bir biçimde uygulanmaktadır. Üçüncüsü, bunlar *yaptırımlı* kurallardır.

Araştır 2

Hukuk kuralları en önemli sosyal kurallardır. İnsan topluluğunun bulunduğu her yerde hukuk vardır. Hukuk kuralları kişilerin dışa yansıyan ilişkilerini düzenlediği gibi toplum yaşamını düzenlemek, huzuru ve barışı sağlamak, dayanışmayı gerçekleştirmek gibi fonksiyonları yerine getirir. Hukuk kurallarının temel özellikleri genel ve soyut olması, emir ve yaptırım içermesidir.

Araştır 3

En genel tanımıyla adalet; ahlaka dayanan, herkese hakkı olanı veren, bireylere hürriyet ve eşitlik sağlayan, insan haklarına saygılı ve insanları mutlu eden erdem ve iradedir.

1 Araştır Yanıt Anahtarı

Araştır 4

Yoklukta hukuki işlem kanunun öngördüğü kurucu unsurlardan en az birine uyulmadan yapıldığı için hiç oluşmamış sayılır. Örneğin, evlendirme memuru önünde yapılmamış evlenme işlemi yani dinî nikâh yok hükmündedir. Mutlak butlan, kanunun öngördüğü kurucu unsurlara sahip olan ancak kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak yapılan hukuki işlemler aleyhine uygulanan yaptırımdır. Hukuki işlemin mutlak butlan ile geçersizliğine yol açan sebepler arasında işlemi yapan tarafların hukuki işlem ehliyetine sahip olmaması, işlemin konusunun ahlaka, adaba, kamu düzenine veya kanunun emredici hükümlerine aykırı bulunması, işlemin konusunun imkânsız olması, işlemin geçerlik koşulu olan şekle uygun yapılmaması veya işlemin muvazaalı olması sayılabilir. Sonuçları birbirine çok benzemekle birlikte, yokluk yaptırımına tâbi bir hukuki işlem hiç doğmamış kabul edilirken mutlak butlanda işlem doğmuş ama geçersiz sayılmıştır. Klasik bir benzetmeyle yok işlem hiç doğmamış, mutlak butlanla batıl işlem ise ölü doğmuş bir işlemdir.

Kaynakça

Anayurt, Ömer (2011). **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları.** On birinci Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Aral, Vecdi (2010). **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Aydın, Ufuk (2016). **Temel Hukuk Dersleri.** Yedinci Basım. Eskişehir: Nisan Kitabevi.

Gözler, Kemal (2009). **Hukukun Temel Kavramları.** Altıncı Basım. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Güriz, Adnan (1992). **Hukuk Felsefesi.** Üçüncü Basım. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Güriz, Adnan (1996). **Hukuk Başlangıcı.** Beşinci Basım. Ankara: Siyasal Kitabevi.

Özekes, Muhammet (2015). **Temel Hukuk Bilgisi.** Altıncı Basım. Ankara: Yetkin Yayınları.

İnternet Kaynakları

http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg7/adnan.pdf721

Bölüm 2

Hukukun Kaynakları ve Uygulanması

Öğrenme çıktıları

1 **Kaynak Kavramı ve Hukuk**
1 Hukukun kaynaklarını açıklayabilme

2 **Pozitif Hukukun Kaynakları**
2 Pozitif hukukun kaynaklarını tanımlayabilme

3 **Hukuk Kurallarının Türleri**
3 Hukuk kurallarının türlerini açıklayabilme

4 **Kanunların Uygulanmasına İlişkin Esaslar**
4 Kanunların uygulanmasına ilişkin esasları saptayabilme
5 Kanunların yorumu ve yorum türlerini açıklayabilme

5 **Hâkimin Takdir Yetkisi ve Hukuk Yaratması**
6 Hakimin takdir yetkisini ve hakimin hukuk yaratmasını ayırtedebilme

Anahtar Sözcükler: • Hukukun Kaynakları • Kıyas • Anayasa • Evleviyet • Kanun • Aksi ile Kanıt • Uluslararası Anlaşma • Mülkilik İlkesi

GİRİŞ

Bu ünitede öncelikle hukukun kaynakları değerlendirilecektir. Kaynak, bir şeyin ilk çıktığı, kaynadığı yer anlamına gelmektedir. Hukukun kaynağı ise hukuk kurallarının ortaya çıktığı, doğduğu yeri ifade etmektedir. Hukukun kaynakları, asıl ve yardımcı kaynaklar olarak da bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Asıl kaynaklar, kendi içinde yazılı ve yazısız kaynaklar şeklinde alt bir ayrıma göre değerlendirilmektedir. Hukukun yazılı ve asıl kaynakları Anayasa, kanun, uluslararası sözleşmeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliktir. Hukukun asıl kaynağını teşkil eden; ancak yazılı olmayan kaynak ise, gelenek hukukudur. Hukukun yardımcı kaynaklarını ise, içtihat hukuku oluşturmaktadır. İçtihat hukuku, bilimsel içtihat veya yargı içtihadı şeklinde olabilir. Her hukuk kuralı bir emir ya da yasak içermektedir; ancak bir kanunun bütün hükümleri aynı önemde değildir. Bazıları daha etkili ve daha çok uygulanıyor iken bazıları daha az etkilidir. Kanun içindeki kurallar arasında sınıflandırma yapılabilir. Bu bağlamda hukuk kuralları uygulama bakımından emredici, tamamlayıcı, yorumlayıcı, tanımlayıcı ve diğer hukuk kuralları şeklinde sınıflandırılabilir. Ünitede kanunların uygulanması konusu da incelenecektir. Kanunun uygulanması, soyut hukuk kurallarının somut olaya uygulanması demektir. Kanunların uygulanmasında zaman bakımından uygulanma, kanunların geçmişe etkisi, kanunların yer ve kişi bakımından uygulanması ve kanunların anlam bakımından uygulanması değerlendirilecektir. Son olarak ise, hâkimin takdir yetkisi ve hukuk yaratması incelenecektir. Hâkimin *takdir yetkisini* kullandığı durumlarda ortada soyut hukuk kuralı vardır ve hâkim bu kuralın sınırları içinde değerlendirme yetkisine sahiptir. Hâkimin kendisini kanun koyucu yerine koyarak hukuki sorunu çözmeye çalışması hâlinde ise, *hâkimin hukuk yaratması* söz konusudur. Özel hukuk bakımından hâkim önüne gelen bir uyuşmazlıkta çözüm için bir hukuk kuralına ulaşamazsa öncelikle kıyas yapacak; benzeri hükümleri uygulamayı deneyecek, bilimsel ve yargısal içtihattan yararlanabilecek; gelenek hukukuna başvuracaktır. Eğer bu yollarla sonuca ulaşılamazsa hâkimin hukuk yaratmasından bahsedilir.

KAYNAK KAVRAMI VE HUKUK

Kaynak, bir şeyin ilk çıktığı, kaynadığı yer anlamına gelmektedir. Hukukun kaynağı demek ise hukuk kurallarının ortaya çıktığı, doğduğu yeri ifade etmektedir. Bu anlamda hukukun kaynakları bilgi kaynakları, organsal kaynaklar ve biçimsel kaynaklar olarak sınıflandırılabilir. Bilgi kaynakları, hukuk hakkında bilgi veren, hukuk hakkında bilgiye ulaşılmasını sağlayan kaynaklardır. Resmî Gazete, düsturlar, meclis tutanakları, hukuk kitapları, İnternet siteleri, bloglar, içtihat derlemeleri hep hukukun bilgi kaynaklarıdır. Organsal kaynaklar, hukuku yaratan organlara göre yapılan sınıflandırmadır. Bu ayırımda sosyal normu hukuk kuralı haline getiren organ esas alınır. TBMM kanunlar bakımından, Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri ise yönetmelikler bakımından yaratıcı kaynak niteliğindedir. Hukukun hangi biçimlerde ortaya çıktığını gösteren kaynaklar ise, hukukun biçimsel kaynaklarıdır. Bu ayırıma göre hukuk, gelenek hukuku, içtihat hukuku ve yazılı hukuk şeklinde üç biçimde ortaya çıkar. Bunlardan yazılı hukuk ve gelenek hukuku hukukun asıl kaynaklarını, içtihat hukuku ise yardımcı kaynağını oluşturur.

Hukukun kaynakları, asıl ve yardımcı kaynaklar olarak da bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Asıl kaynaklar, kendi içinde yazılı ve yazısız kaynaklar şeklinde alt bir ayrıma göre değerlendirilmektedir. Hukukun yazılı ve asıl kaynakları Anayasa, kanun, uluslararası sözleşmeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliktir. Hukukun asıl kaynağını teşkil eden ancak yazılı olmayan kaynak ise gelenek hukukudur. Hukukun yardımcı kaynaklarını ise, içtihat hukuku oluşturmaktadır. İçtihat hukuku, bilimsel içtihat veya yargı içtihadı şeklinde olabilir.

Öğrenme Çıktısı

1 Hukukun kaynaklarını açıklayabilme

Araştır 1

Biçimsel kaynak nedir?

İlişkilendir

Hukukun kaynağı konusunda ayrıntılı bilgi için Vecdi Aral'ın " Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine" (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010) adlı eserini inceleyiniz.

Anlat/Paylaş

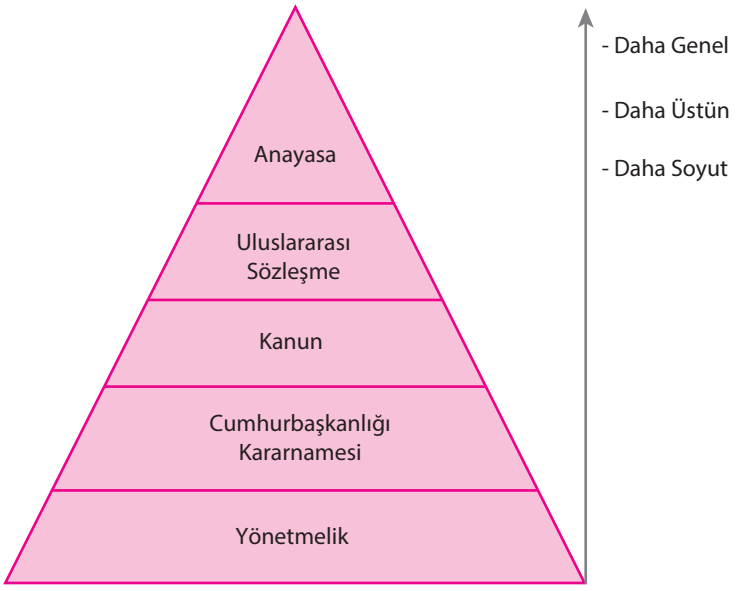
İnternet sitelerinin hukukun kaynağı olma konusundaki güvenilirliğini tartışınız.

POZİTİF HUKUKUN KAYNAKLARI

Yazılı hukuk, Anayasa'nın yetkili kıldığı otoritelerce çıkarılan yazılı metinlerdir. Yazılı hukuk kurallarının etkinliğinde onları yaratan organların hukuk ve devlet düzenindeki yeri son derece önemli rol oynamaktadır. Bu anlamda en soyut, en genel ama en güçlü hukuk kuralları Anayasa'da görülür. Anayasa'dan sonra sırasıyla uluslararası sözleşmeler, kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelikler gelir.

Kanunlar, Anayasa'ya; Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanuna aykırı olamaz. Bu durum, normlar hiyerarşisi olarak adlandırılmaktadır.

Kara Avrupası hukuk sisteminde yazılı hukuk kurallarının hiyerarşik bir yapı içinde olduğu, bu yapıda en üstte Anayasa'nın bulunduğu ve hiyerarşinin yukarıdaki kaynaklar itibarıyla aşağıya doğru indiği kabul edilmektedir. Bu hiyerarşik yapılanmada yukarı doğru çıkıldıkça daha genel, daha soyut ancak daha güçlü hukuk kuralları ile karşılaşılır. Hukuk sistematiği incelendiğinde bu hiyerarşinin bozulmaması için bazı önlemler alındığı görülür. Hiyerarşi astın üste uygunluğu anlamına geldiği için, normlar hiyerarşisi adı verilen bu yapılanmada sistem, hiyerarşinin bozulması hâlinde bunu düzeltir. Başka bir deyişle alttaki kurallar üsttekine aykırı olursa, siyasal veya yargısal yollarla bu uyumsuzluk giderilerek hiyerarşik yapı korunur.



Şekil 2.1 Normlar Hiyerarşisi

Anayasa

Anayasa, devletin temel yapısını, kişilerin hak ve ödevlerini, devlet organlarını ve bu organların işleyişini düzenleyen esas ve kurallar bütünüdür. Anayasa en genel, en soyut ve en güçlü hukuk kurallarından oluşur. Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını; diğer kişi ve kuruluşları bağlar (Anayasa m.11).

Türkiye'de bugüne kadar 1876, 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasa'ları olmak üzere toplam beş Anayasa uygulanmıştır. Bugün yürürlükte olan Anayasa 7 Kasım 1982 tarihinde halk oylaması ile kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. 1982 Anayasası sonraki yıllarda geniş çaplı değişikliklere uğramıştır. 12 Eylül 2010 tarihinde gerçekleştirilen halk oylaması ile yapılan değişiklikle Anayasa'nın çeşitli maddeleri değiştirilmiştir. 21.01.2017 tarihinde 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla Anayasa'da önemli değişiklikler yapılmıştır.

Anayasa'lar devrim, hükûmet darbesi, savaş ve benzeri olağanüstü durumlarda ortaya çıkan asli kurucu iktidarlarca yapılır. Niteliği itibarıyla asli kurucu iktidarlar sınırsız yetkilere sahiptirler ki, bu yetkilerden biri de Anayasa yapmaktır. Türk Anayasa Tarihi'ne bakıldığında her Anayasa'nın böyle bir oluşum sonucu ortaya çıktığı görülmektedir. Gerçekten, Türkiye'nin meşruti monarşiye geçmesiyle 1876 Anayasası; TBMM'nin kurulmasıyla 1921 Anayasası; Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla 1924 Anayasası; 1960 Darbesi'yle 1961 Anayasası ve 1980 Darbesi'yle 1982 Anayasası'nın ortaya çıktığı söylenebilir. Belirtelim ki, asli kurucu iktidarın ne olduğu hukuki değil fiilî duruma göre saptanır.

Anayasa'lar bir kez yapıldıktan sonra kendi belirledikleri esaslara göre değiştirilebilirler. Anayasa'da değişiklik yapma iktidarı tali kurucu iktidara aittir. Tali kurucu iktidar asli kurucu iktidar gibi sınırsız yetkilere sahip olmadığı için Anayasa'ların sadece belli maddelerinde değişiklik yapabilirler.

Ülkemizde bugün yürürlükte olan 1982 Anayasası sert bir Anayasa'dır. Sert Anayasa demek diğer kanunlara göre daha güç koşulların yerine getirilmesiyle yani daha zor değiştirilebilen Anayasa demektir. Anayasa'nın hangi süreçlerden geçilerek değiştirilebileceği 1982 Anayasası'nın 175. maddesinde olabildiğince ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür. Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir. Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir. Meclisce üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazete'de yayımlanır. Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halk oyuna sunulabilir. Halkoylamasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmî Gazete'de yayımlanır. Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoylamasına sunulması halinde, Anayasa'nın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar. Halkoylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahalli genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır.

Anayasa mahkemesinin yapısı ve kararlarını incelemek için http://www.anayasa.gov.tr/ sayfasını ziyaret edebilirsiniz.

Kanunlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan Anayasa, devletin ve hukuk sisteminin genel esaslarını düzenlemekte ayrıntıyı kendinden altta yer alan diğer yazılı hukuk kurallarına bırakmaktadır.

Uluslararası Anlaşmalar

Uluslararası anlaşmalar, iki veya daha fazla devlet tarafından akdedilmiş olan ve TBMM'nin kabulünün ardından Cumhurbaşkanınca onaylanıp Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren bağlayıcı hukuk kurallarıdır.

1982 Anayasası'na göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir. Yani TBMM tarafından onaylanıp yürürlüğe girmesi kabul edilen uluslararası anlaşmalar, kanunlar gibi Resmî Gazete'de yayımlanır ve kanunlar gibi etki yaparlar; dolayısıyla mahkemeleri ve idari makamları bağlarlar.

Bir uluslararası anlaşmanın geçerlik ve bağlayıcılık kazanabilmesi TBMM'nin sözleşmenin onaylanmasını bir kanunla uygun bulmasına, Cumhurbaşkanının onayına ve Resmî Gazete'de yayınlamasına bağlıdır. Bu süreci geçen uluslararası anlaşmalar, kanun niteliğini taşır.

Bazı uluslararası anlaşmaların onaylanması için kanunla uygun bulunmasına gerek yoktur. Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin ikinci fıkrasına göre ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan anlaşmalar, devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hâllerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu anlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur. Keza, aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre milletlerarası bir anlaşmaya dayanan uygulama anlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari anlaşmaların TBMM'ce uygun bulunması zorunluluğu yoktur ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren anlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz. Ancak Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü anlaşmanın onaylanabilmesi için TBMM tarafından onaylanmalarının uygun bulunması gerekir.

Ülkemizde usulüne göre onaylanıp yürürlüğe konulmuş bulunan uluslararası anlaşmaların doğrudan mahkemelerce uygulanıp uygulanmayacağı, doğrudan bir etkisinin bulunup bulunmadığı uzun süre tartışılmıştır. Anayasa'da 2004 yılında yapılan bir değişiklikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşma hükümleriyle kanunların aynı konudaki hükümleri arasında uyuşmazlık çıkması hâlinde uluslararası anlaşma hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek duraksamalara son verilmiştir. Böylece temel hak ve özgürlükler bakımından uluslararası anlaşmaların doğrudan uygulanmasının yolu açılmıştır. Durum bu olmakla beraber, uluslararası anlaşmaların doğrudan uygulanması konusunda yargı organlarının oldukça çekingen davrandığını söylemek mümkündür. İlk derece mahkemelerinin kararlarına "uyum yasalarına dayanmak" biçiminde yansıyan bu çekingenliğin yüksek mahkeme içtihatlarıyla çözülmesi mümkündür.

Uluslararası anlaşmalar, hukukun yazılı kaynaklarından biridir. Anayasa'nın 90. maddesi gereğince, usulüne uygun olarak yürülüğe girmiş ululararası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulamayacağı gibi, Anayasa Mahkemesine de başvurulamaz. Kanunlar hiyerarşisinde uluslararası anlaşmalar kanunların üzerinde yer almaktadır. Bunun nedeni, Anayasa'nın konuyu düzenleyen 90. maddesinde görülmektedir. Söz konusu hükme göre, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle orrtaya çıkacak uyuşmazlıklarda uluslararası anlaşma hükümleri esas alınır.

dikkat

1982 Anayasası'na göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar (uluslararası sözleşmeler) kanun hükmündedir.

Kanunlar

Kanun, yetkili organ tarafından yazılı olarak çıkarılan, kanun adını taşıyan, genel, sürekli ve soyut hukuk kuralıdır. Kanunu çıkarmaya yetkili organ ülkenin yönetim biçimine göre değişir. Ülkemizde uygulanan Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde bu organ TBMM'dir. Yazılı hukukun uygulandığı ülkelerde, bu arada Türkiye'de de kanunlar *yazılı* olarak çıkarılırlar. Kanunların bir diğer özelliği başlıklarında mutlaka *"kanun"* ifadesinin bulunmasıdır. Kanunların *genel* olması demek aynı durumdaki bütün kimseleri, aynı vasıftaki tüm olayları kapsaması anlamına gelir. Kanunlar yürürlükten kaldırılmadıkları sürece *sürekli* bir biçimde uygulanırlar. Öte yandan kanun-

lar belirli bir durum ya da olayı değil, olması muhtemel *soyut* durumları düzenler; somut olay ortaya çıktığında soyut kural somut olaya uygulanır.

1982 Anayasası kanunların ne şekilde çıkarılacağını ayrıntılarıyla (Ana. m. 88–89) anlatmıştır. Kanun teklif etmeye milletvekilleri yetkilidir. Kanun tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları içtüzükle düzenlenir (Ana. m. 88). Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa'da başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz (Ana. m. 96).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu üye tam sayısının salt çoğunluğu ile aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir (Ana. m. 89).

TBMM'de görüşmeleri İnternet sitesinde; http://www.tbmm.gov.tr sayfasından ziyaret edebilirsiniz.

Resmî Gazeteyi incelemek için http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx sayfasını ziyaret edebilirsiniz.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir (Ana. m. 8). Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.

Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.

Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girer. (Ana. m. 104).

Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tâbi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmi Gazete'de yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.

Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içerisinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar (Ana. m. 119).

Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz (Ana. m. 148). Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir (Ana. m. 150). Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya içtüzüğün Resmi Gazete'de

yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer (Ana. m. 151). Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır (Ana. m. 152).

Yönetmelikler

Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı kanunda belirtilir (Ana. m. 124). Yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girer (Ana. m. 104).

Gelenek Hukuku (Örf-Adet Hukuku)

Hukukun yazılı olmayan ve asli nitelik taşıyan kaynağı gelenek hukukudur. Gelenek hukuku, yetkili bir organ tarafından bilerek istenerek konulmuş olan kurallar değil, toplumda kendiliğinden oluşan kurallardır. Bu yönü itibarıyla gelenek hukuku kuralları herhangi bir yerde yazılı olmayıp toplum vicdanında doğar.

Türk hukuku gibi yazılı hukukun uygulandığı ülkelerde çok sınırlı da olsa bazı gelenek kurallarının hukuk kuralı olarak uygulanması, yani gelenek hukukunun geçerliliği kabul edilir. Türk hukukunda yazılı hukuk egemendir. Dolayısıyla gelenek hukukunun alanı son derece dardır. Buna rağmen, özel hukuk alanında gelenek hukukuna, yazılı hukukça düzenlenmemiş hususlarda, başvurma zorunluluğu doğabilir. Bazen de kanunlar gelenek hukukunun uygulanmasına imkân tanır. Örneğin; Türk Ticaret Kanunu'na göre; "mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir" demektedir (TTK m.1). Aynı Kanun'un 2. maddesi ise hukukta ticari örf ve adaletin uygulanmasına ilişkin esasları düzenlemiştir. Yine örf ve adetin hukukun kaynağı olduğu Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinde gösterilmektedir. Bu madde gereğince, kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim örf ve âdet hukukuna göre karar verecektir.

Bir gelenek kuralının hukuk kuralı olarak kabul edilebilmesi için bazı koşullara ihtiyaç duyulur. Sürekli (genel olarak kabul edildiği gibi en az 40 yıl) olarak uygulanan, bağlayıcılığı ve zorunluluğu konusunda toplumda genel inanç bulunan; içeriği belli, akla uygun ve hukuka aykırı olmayan gelenekler devletçe de desteklenirse hukuk kuralı haline gelebilir. Örneğin; Anadolu'da yaygın olan ortakçılık veya yarıcılık gibi uygulamalar gelenek hukuku kuralı niteliği taşır. Bunun gibi ticaret yaşamındaki birçok gelenek de hukuk kuralı olarak kabul edilmektedir. Bunlara karşılık yine birçok yerde görülen imam nikâhı, kan davası gibi gelenekler yukarıdaki özellikleri taşımadıkları için hiç bir biçimde hukuk kuralı hâline gelemezler.

Özel hukuk alanında uygulama buluan örf-adet hukuku, kamu hukuku alanında yer bulmamaktadır. Anayasa, idare, vergi veya ceza hukuku gibi bazı hukuk dalları nitelikleri itibarıyla geleneklerin hukuk kuralı olarak uygulanmasına imkân tanımaz.

İçtihat Hukuku

İçtihat kavramı, görüş ya da karar anlamına gelmektedir. Hukukun kaynağı olarak iki tür içtihattan söz edilebilir. Bunlar yargısal ve bilimsel içtihattır. Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrası, hâkimin bilimsel görüş ve yargı kararlarından yararlanabileceğini düzenlemiştir.

Bilimsel içtihat, hukuk bilgilerinin hukuki konulardaki bilimsel görüş ve yaklaşımlarıdır. Hukuk alanında çalışan bilim adamları olanı inceler ancak olması gerekeni belirtir. Bilimsel içtihada uygulamada doktrin (öğreti) de denmektedir. Bilimsel içtihadın türleri şunlardır: Şerhler, sistematik eserler, makale, içtihat derlemesi ve monografilerden oluşur. Şerhlerde kanunlar madde madde açıklanır; zaman zaman bunlara yargı kararları da eklenir. Sistematik eserler, bilim adamlarınca, kanunların ya da hukuksal konuların belli bir sistematikle incelenmesidir. Monografilerde, bir tek müessese (kurum) ele alınır ve tüm detayları ile karşılaştırmalı olarak incelenir. Makaleler ise, bilimsel eserlerde yer alan kısa inceleme yazılarıdır. İçtihat derlemeleri ve bibliyograflarlar da bilimsel içtihatlar arasında yer almaktadır. Yargısal içtihat ise mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıklar ile ilgili olarak vermiş oldukları kararlardan oluşur. Bunlar başka mahkemelerin ileride verecekleri kararlarda yardımcı olurlar.

Gerek bilimsel içtihatlar ve gerekse yargısal içtihatlar hukukun asıl ve bağlayıcı kaynağı değil; yardımcı yani ikincil kaynağıdır. Özellikle hukukun uygulanmasında bilimsel ve yargısal içtihattan yararlanmak kaçınılmazdır. Ancak, hukuk uygulayıcılarının bilim adamlarının görüşlerine ya da farklı mahkemelerce verilmiş bulunan kararlara uyma zorunlulukları bulunmamaktadır. Ancak bu kuralın istisnasını içtihadı birleştirme kararları oluşturmaktadır. Bir konuda daha önce verilmiş bir içtihadı birleştirme kararı varsa, hâkim ilgili içtihadı birleştirme kararı ile bağlıdır ve o içtihadı birleştirme kararına aykırı karar veremez.

dikkat

Yargısal içtihatlar hukukun yardımcı kaynağıdır ancak içtihadı birleştirme kararları bu kuralın istisnası niteliğindedir.

Araştırmalarla İlişkilendir

"…Davada uygulanacak olan 3182 Sayılı Bankalar Kanunu'nun 69. maddesi, 512 ve 538 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameler ile değiştirilmiş ve daha sonra bu kanun hükmündeki kararnameler Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olduğundan bu yönde hukuki boşluk hasıl olmuştur. İşte bu gibi hukuki boşluğun bulunduğu durumlarda, hakim bizzat yasa koyucu gibi davranarak, olayı çözümlemek üzere Medeni Kanun'un 1. maddesi hükmünce olaya uygulanacak kuralı bulmak ve uygulamakla yükümlüdür (Bkz. YARGITAY İçtihadı Birleştirme Kararı 18.11.1964 T. 2/4). Bu; hakim için aynı zamanda bir görevdir. Hakim önündeki davayı sonuçlandırma zorunluluğundadır. Anayasa'nın 36/2. fıkrası uyarınca "hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" o nedenle kanunda örf ve adette, olaya uygulanacak bir kural bulunmadığına dayanarak bir hakim, önündeki uyuşmazlığı çözmekten kaçınamaz. (HUMK'nun md. 573/6). Esasen Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi, gerektiğinde hakime kanun koyucu gibi kural koyma yetkisi vermiş olmasıyla önemi haizdir. Hakimin, hukuk yaratma alanına girebilmesi için, çözümü gereken olaya uygulanabilir kanun hükmü veya örf ve adet kuralının bulunmaması yeterlidir. Hakim yasa boşluğunu doldururken takip edeceği yol; Medeni Kanun 1. maddesinde açıklandığı üzere kanun koyucu gibi hareket etmekten ibarettir. Bu aşamada hakim, kanun koyucunun yapacağı gibi tarafların karşılıklı menfaatlerini tesbit ederek, bunları adalet süzgecinden geçirip, hayat ihtiyaçlarını karşılayan ve aynı zamanda mevcut hukuk düzeni ile hukuki güvenlikle bağdaşan bir kural bulacaktır.

Kaynak: Prof. Kemal Oğuzman, Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1990 Sh. 80-81)." 19. HD, 8.7.2004, E. 2003/12100, K. 2004/8151 (http://www.kazanci.com/).

Öğrenme Çıktısı

2 Pozitif hukukun kaynaklarını tanımlayabilme

Araştır 2

Bir gelenek kuralının, hukuk kuralı olarak kabul edilebilmesi için gerekli koşulları açıklayınız?

İlişkilendir

Normlar hiyerarşisine ilişkin ayrıntılı bilgi için Yahya Berkol Güleç'in On İki Levha Yayınları'ndan çıkmış olan "Normlar Hiyerarşisi" adlı kitabını inceleyebilirsiniz.

Anlat/Paylaş

Uluslararası anlaşmaların kanun niteliğini taşıma özelliği hakkındaki düşüncelerinizi paylaşınız.

HUKUK KURALLARININ TÜRLERİ

Her hukuk kuralının bir emir ya da yasak içermektedir. Durum bu olmakla beraber, bir kanunun bütün hükümleri aynı önemde değildir. Bazıları daha etkili ve daha çok uygulanıyor iken bazıları daha az etkilidir. Yani aynı kanun içindeki kurallar arasında sınıflandırma yapılabilir. Bu bağlamda hukuk kuralları uygulama bakımından emredici, tamamlayıcı, yorumlayıcı, tanımlayıcı ve diğer hukuk kuralları şeklinde sınıflandırılabilir.

Emredici Hukuk Kuralları

Bu tür hukuk kurallarında, bütün hukuk kurallarında varlığı hissedilen emir unsuru baskındır. Bu tür hukuk kurallarının aksi kararlaştırılamaz; bunlarda genellikle emir kipi kullanılmaktadır. Emredici hukuk kuralları yoğunlukla ceza kanunlarında görülür, ancak diğer kanunlarda da emredici kurallara rastlamak mümkündür. Örnek vermek gerekirse:

Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse 2 ay ila 1 yıl arasında hapis cezası ile cezalandırılır (TCK m. 232).

Alacağın devrinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (TBK m.184).

Erkek veya kadın 17 yaşını doldurmadıkça evlenemez (TMK m.124).

şeklindeki hükümler hep emredici kurallara örnek niteliği taşımaktadır. Emredici hukuk kuralları kamu düzenini, kamu yararını ve genel ahlakı korumak üzere çıkarılır. Bu kurallara aykırılığın yaptırımı geçersizliktir.

Tamamlayıcı Hukuk Kuralları

Tarafların serbest iradeleriyle başka türlüsünü belirlemedikleri taktirde uygulanan kurallardır. Bu kurallarda taraflar arası ilişkilere olabildiğince az müdahale hedeflenmektedir. Türk hukukunda irade serbestisi esastır ancak, kişiler serbest iradeleri ile bir konuda kararlaştırma yapmazlarsa doğacak boşluk tamamlayıcı hukuk kuralları ile doldurulur. Ceza hukukunda az sayıda, borçlar hukukunda çok sayıda tamamlayıcı hukuk kuralı yer alır. Örnekler vermek gerekirse:

Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir adet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler (TBK. m. 207).

Aksine bir anlaşma yoksa para borçları alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, parça borçları sözleşme kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, diğer borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşik yerinde ifa edilir (TBK m. 89).

Eşler arasında edinilmiş mallara katılım rejiminin uygulanması asıldır (TMK m.202). (Türk Medeni Kanunu'nda eşler arasında mal ayrılığı, mal ortaklığı ya da edinilmiş mallara katılım rejimlerinden biri tercih edilebilir. Eğer eşler bu tercihi yapmamışlarsa o zaman TMK m.202 uygulanır).

Tamamlayıcı hukuk kuralları tarafların serbest iradeleri ile düzenleyebilecekleri halde iradeleri ile belirtmedikleri durumlarda uygulanır. Kanun koyucu, sosyal ihtiyaçların ve yaşam deneyimlerinin ortaya çıkardığı zorunluluklar sebebiyle tarafların yerine geçerek bu kuralları kanunlarda hazır bulundurmaktadır.

Yorumlayıcı Hukuk Kuralları

Tarafların iradeleri ile açıkça belirtebilecekleri hâlde belirtmedikleri konuların açığa kavuşturulmasında yardımcı olan kurallardır. Yorumlayıcı kurallar ile tamamlayıcı kurallar arasında şöyle bir fark bulunmaktadır: Tamamlayıcı kurallar önceden öngörülmemiş bir hukuki boşluk olursa doldurur. Yorumlayıcı kurallarda taraflarca kararlaştırılan hususun farklı anlama gelebilecek yönleri yorumlanmaktadır. Tamamlayıcı kurallar boşluk doldurmakta; yorumlayıcı kurallar düzenlenmiş bir hususu yorumlamaktadırlar. Örneğin:

İfa zamanı veya sürenin son günü, Kanunlarda tatil olarak kabul edilen bir güne rastlarsa, kendiliğinden bu günü izleyen ve tatil olmayan ilk güne geçer (TBK m. 93).

Sekiz veya 15 gün olarak belirlenmiş süre bir veya iki haftayı değil, tam sekiz veya 15 günü ifade eder (TBK m. 92).

Tanımlayıcı Hukuk Kuralları

Kanunların daha iyi anlaşılması için bazen belli hususların açıkça tanımlanması, anlamının ve içeriğinin belirlenmesi gerekir. İşte tanımlayıcı hukuk kuralları bu tanımları getiren düzenlemelerdir. Örneğin:

Bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan gerçek kişiye işçi denir. (İş K. m.2).

Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. (TMK m. 19).

Nişanlanma evlenme vaadiyle olur (TMK m. 118).

Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 285).

Diğer Hukuk Kuralları

Hukuk kurallarının yukarıdaki sınıflandırması dışında, hiç bir gruba girmeyen bazı kuralların bulunduğu da kabul edilmektedir. Bunlar arasında ilga edici (yürürlükten kaldırıcı) hukuk kuralları (örneğin İş K. m. 120), yetki verici hukuk kuralları (örneğin; TMK m. 120/2) sayılabilir.

Öğrenme Çıktısı

3 Hukuk kurallarının türlerini açıklayabilme

Araştır 3	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Emredici hukuk kurallarına örnekler veriniz?	Türk hukukunda, kişilerin serbest iradeleri ile bir konuda kararlaştırma yapmazlarsa doğacak boşluğun tamamlayıcı hukuk kuralları ile doldurulması konusunda bilgi edinmek için Adnan Güriz'in (1996) "Hukuk Başlangıcı" (Beşinci Basım. Ankara: Siyasal Kitabevi, 1996) adlı eserini inceleyiniz.	Türk Borçlar Hukukunda çok sayıda tamamlayıcı hukuk kuralı bulunmasının sebeplerini değerlendiriniz.

KANUNLARIN UYGULANMASINA İLİŞKİN ESASLAR

Kanunun uygulanması demek soyut hukuk kurallarının somut olaya uygulanması demektir. Böyle bir uygulamada, hukuk kuralı (büyük önerme); somut olay (küçük önerme) ve vargı (sonuç) anlamına gelir. Örneğin:

"İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süreyle işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir"(İş K. m.24/III). Bu hukuk kuralı, yani büyük önermedir.

Ali'nin çalıştığı işyerinde yangın çıkmış ve işyerindeki faaliyet bir haftadan fazla sürecek şekilde durmuştur. Bu küçük önerme, yani somut olaydır.

Ali bu olay sebebiyle ve kanuna dayalı olarak iş sözleşmesini haklı sebeple derhal feshedebilir. Bu da vargı, yani sonuçtur. Böylece hukuk kuralı uygulanarak bir vargıya (sonuca) ulaşılmaktadır.

Kanunların Zaman Bakımından Uygulanması

Bir kanunun ne zaman yürürlüğe gireceği kural olarak, kanun metninde belirtilir. Dolayısıyla kanun, kendi metninde belirtilen tarihte (genellikle yürürlük adını taşıyan maddedeki tarihte) yürürlüğe girer. Örneğin; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 121. maddesinin başlığı "yürürlük"tür. Bu maddeye göre "İş Kanunu Resmî Gazete'de yayımı tarihinde yürürlüğe girer". 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 451. maddesinde ilgili kanunun 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Kanunlar, Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan Resmî Gazete'de yayımlanır. Kanunların yürürlülük tarihî genellikle ilgili kanunda belirtilir. Eğer bir kanunun yürürlük tarihî belirtilmemişse, Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer (Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m.7). Kanunlar kural olarak yürürlüğe girdikten sonraki dönem için uygulanır.

Bir kanunun ne zaman yürürlükten kalkacağı çeşitli olasılıklara göre belirlenir.

a. Kanun metninde açıkça yürürlükten kalkma tarihi yer alabilir. Örneğin; bütçe kanunları bir yıllıktır ve bir yılın sonunda o yılın bütçe kanunu kendiliğinden yürürlükten kalkar.

b. Bir yeni kanun eski kanunu açıkça yürürlükten kaldırılabilir. Örneğin; 4857 sayılı İş Kanunu 120. maddesi ile önceki 1475 sayılı İş Kanunu'nu; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ise 1028. maddesi ile önceki 743 sayılı Türk Kanunu Medenisini yürürlükten kaldırmıştır.

c. Yeni kanun eski kanunun bütününü değil, bir maddesini yürürlükten kaldırabilir. Buna değişiklik yapma yolu ile yürürlükten kaldırma denir.

d. Anayasa Mahkemesi de bir kanunun tamamını ya da bir kaç maddesini iptal ederek yürürlükten kaldırabilir.

e. Bazen bir kanunun yürürlükten kalkıp kalkmadığı açıkça düzenlenmez. Diğer bir ifadeyle yürürlükte bir kanun bulunmasına rağmen aynı ya da benzer bir konuda yeni bir kanun yürürlüğe konulmuş ve eski kanun yürürlükten kaldırılmamış olabilir. Bu durumda önceki kanun ile sonraki kanunun niteliklerine bakılarak üstü kapalı bir yürürlükten kaldırmanın (zımni ilganın) varlığı araştırılır. Eğer,

i. İki kanun da genel nitelikteyse iki genel kanundan eskisi yürürlükten kalkar.

ii. İki kanun da özel kanun niteliğindeyse iki özel kanundan eskisi yürürlükten kalkar.

iii. Önceki genel, sonraki özel bir kanun ise özel kanun genel kanunu yürürlükten kaldırır.

iv. Önceki özel, sonraki genel bir kanun ise ilke olarak özel kanunun uygulanmasına devam edilir. Ancak bazı durumlarda farklı uygulamaya da gidilebilir.

Kanunların Geçmişe Etkisi

Kanunların zaman bakımında uygulanmasına ilişkin esaslardan biri, kanunların kural olarak geçmişi etkilememesi veya geriye yürümemesidir. Kanunlar kural olarak, yürürülüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Kanunun yürülüğünden önceki olaylara uygulanmaz. Bu ilkenin amacı, hukukun vatandaşlara sağladığı güvenin sürekli olmasıdır. Zira yürürlükte bulunan bir kanuna göre yapılan işlemler, daha sonra çıkarılan bir kanun ile geçersiz sayılırsa hukuka duyulan güven ve inanç sarsılır.

Özel hukukta yeni çıkan kanun aksine bir hüküm olmadıkça eski kanun zamanındaki olaylara uygulanmaz; yürürlüğe girdiği zamandan sonraki olaylara uygulanır. Ancak, kamu düzeni ile ilgili olan hususlarda geçmişi etkileme sözkonusu olabilir. Eğer yeni kanunun geçmişe etkisi kazanılmış hakları etkilemiyor ve hukuk güvenliğini zedelemiyorsa kanun uygulaması geçmişe yürüyebilir.

Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, özel hukuk bakımından konuyu ayrıntılı olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Söz konusu Kanun'a göre, Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse o kanun hükümleri uygulanır. Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce ya-

pılmış olan işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları, bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir (TMK m.1).

Kanunların geçmişe etkisi ceza hukukunda farklı bir anlam taşımaktadır. Ceza hukuku açısından eski - yeni kanunlardan sanık lehine olanı uygulanır. Örneğin; bir fiilî eski ceza kanunu hükmü suç kabul ederken yeni kanun suç olmaktan çıkarırsa sanık ya da mahkumun beraat etmesi gerekir. Bu durumda hukuk kuralı geçmişi etkiler. Buna karşın bir fiilî eski kanun suç kabul etmez iken yeni kanun suç olarak görürse, sanığa eski kanun döneminde yaptığı fiil için yeni kanun döneminde ceza verilemez. Yani bu durumda geçmişe etki söz konusu olmaz. Konuyu düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun *"Zaman Bakımından Uygulama"* başlıklı 7. maddesine göre, *"İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilmişse infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar".*

Yargılama hukukuna ilişkin kanunlar bakımından derhal uygulama ilkesi geçerlidir. Yargılamaya ilişkin bir kanun yürülüğe girdikten sonra, henüz tamamlanmamış yargılama işlemlerine yeni kanun hükümleri uygulanacaktır. Tamamlanmış yargılama süreçleri bakımından ise yeni kanunun uygulanmasına imkan yoktur; zira ilgili işlem, eski kanunun yürülükte olduğu dönemde tamamlanmıştır.

Kanunların Yer ve Kişi Bakımından Uygulanması

Kanunlar kural olarak ülkenin coğrafi sınırları içinde uygulanır. Bir devletin kanunları, o devletin hâkimiyet alanı ve sınırları içinde geçerlidir. Bir ülke sınırları içinde bulunan herkesi o devletin hukukuna tâbi tutmaya *yersellik ikesi* denir. Ülkede geçerli olan kanunlar, ülke sınırları içinde bulunan yerli yabancı herkese uygulanır ve kural olarak bir ayrım yapılmaz. Bu ilke, devletin egemenlik yetkisinin bir uzantısıdır. Bu ilke gereğince, Türkiye sınırları içinde meydana gelen olay ve ilişkilerde kural olarak Türk Hukuku uygulanır. *Kişisellik ilkesi* ise kişiyi nerede olursa olsun vatandaşı olduğu devletin ulusal kanunlarına tâbi tutma amacını taşır.

Uygulamada kamu hukuku dalları bakımından yersellik ilkesinin geçerli olduğu görülür. Nitekim vergi hukukunda, ceza hukukunda ve usul hukuklarında kişilere bulundukları ülkenin kanunları uygulanır. Hatta ceza hukukunun temel ilkelerinden biri yerselliktir. Yani kişiler suçu işledikleri yer kanunlarına göre cezalandırılırlar. Nitekim Türk Ceza Kanunu'na göre *"Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk Kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde suç Türkiye'de işlenmiş sayılır"* (m.8).

Özel hukuk alanında ise kişisellik ilkesinin ağır bastığı söylenebilir. Şöyle ki, bir ülkede yaşayan yabancıya kendi ulusal hukukunun uygulanması, bu kuralların bulunduğu ülkenin kamu düzenini ilgilendiren hükümlerine ters düşmemek koşuluyla mümkündür. Bazı durumlarda yersellik mi yoksa kişisellik ilkesinin uygulanacağının tespiti çok zor olabilir. Bu noktada çıkacak sorunların çözümü, devletler özel hukukunun ilgi alanına girmektedir.

dikkat

Vergi ve ceza hukuku gibi kamu hukuku dallarında yersellik ilkesi geçerlidir ve kişilere bulundukları ülkenin kanunları uygulanır.

Kanunların Anlam Bakımından Uygulanması

Yorum Metodları

Kanunların yorumu ile kanunların anlamının belirlenmesine çalışılır. Kanunlar yapılır ve yazılırken zaman zaman bazı belirsiz, şüpheli, açık olmayan ifadelerle karşılaşılabilir ve yorum yolu ile bu hususların açığa kavuşturulmasına çalışılır. Yorum yasama organınca yapılabilir, bu tür yoruma *yasama yorumu* denir. Yargı organınca yapılan yoruma *yargısal yorum;* bilim adamlarınca yapılan yoruma ise *bilimsel yorum* denir.

1924 Anayasası'nda kabul edilen yasama yorumu, sonraki Anayasa'larda yer almamıştır. Dolayısıyla bugün için TBMM sadece kanun yapabilir, yaptığı kanunun yorumu için kendisine başvurulmuş olsa bile yorum yapamaz. Bilimsel yorum, hukukun ge-

lişmesine katkıda bulunurken, mahkemeleri bağlamaz, mahkemeler bilimsel yorumda farklı şeyler söylense bile kendi *yargısal yorum*larını uygulayabilirler.

Kanunda belirtilen sözleri açıklamak suretiyle yapılan yoruma *lâfzî (dilbilgisel) yorum* denir. Bu tür yorumda kelimelerin sözlük anlamları önemlidir. Ancak, kelimelere çok fazla önem verilmesi yüzünden bu yorum metodunda amaçtan uzaklaşıldığı ileri sürülmüştür. Lâfzî yorum metodu şekli bir yorum metodudur.

Kanunun yorumunda kanun koyucunun subjektif iradesi dikkate alınıyorsa *tarihsel yorum* yöntemi söz konusu olur. Bu yorum metodu ise tarihsel olaylara önem verdiği ve güncel gelişmeleri dikkate almadığı için eleştirilmektedir.

Hukuk kuralının yorumunda ve hukuki uyuşmazlığın çözümünde sosyal gerçekliğe, somut gerçekliğe ve eşyanın tabiatına önem ve öncelik veriliyorsa *amaçsal yorum* metodu söz konusu olur. Bu yöntemde amaç toplumsal barış ve toplumun gerekleridir. Amaçsal yorum, çağdaş bir yorum yöntemidir.

dikkat

Yasama organınca yapılan yoruma yasama yorumu; yargı organınca yapılan yorum yargısal yorum; bilim adamlarınca yapılan yorum ise bilimsel yorum olarak adlandırılır.

Yorumda Kullanılan Mantık İlkeleri

Hukuk kuralları yorumlanırken mantık ilkelerinden yararlanılması gerekir. Hukuki mantığın temeli "hukuk normu" dur. Hukuk normu mantıktaki büyük önermedir. Somut olay küçük önermeyi, vargı da sonucu belirler.

Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun 118. maddesine göre *"Nişanlanma evlenme vaadiyle olur"*. Bu büyük önerme, yani hukuk kuralıdır. Somut olayda Ali Ayşe'ye evlenme vaadinde bulunmuştur. Bu küçük önerme, yani somut bir olaydır. Soyut kuralın somut olaya, büyük önermenin küçük önermeye uygulanmasıyla vargıya, yani sonuca ulaşılır. Ulaşılan sonuç ise Ali ile Ayşe'nin nişanlanmış oldukları ve Türk Medeni Kanunu'nun 119. ve devamındaki maddelerinde düzenlenen nişanlanmanın hükümlerine tâbi olacaklarıdır.

Hukuk kurallarının yorumunda kullanılan mantık ilkelerinden ilki kıyastır. (*Anologia*). Kıyas, bir olay ile ilgili olarak hukukun öngördüğü çözümün, bu olaya benzer özellikler taşıyan başka bir olay bakımından da geçerli sayılmasıdır. Örneğin; sigara içmenin yasak olduğu bir yerde kıyas yolu ile pipo ya da nargile içmenin yasak olduğu sonucuna varılabilir. Kıyas yoluna bazen durumun bir gereği olarak başvurulabilir; bazen de kanun açıkça kıyas yolunu benimser. Örneğin Türk Borçlar Kanunu'nun 246. maddesine göre, *"Taşınır satımına ilişkin hükümler kıyas yoluyla taşınmaz satımına da uygulanır"*.

Kıyas uygulaması genişletici yoruma imkân verir. Bu yönüyle kıyasın ceza hukukunda uygulanması söz konusu değildir. Zira Kanun'un açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanmaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz (TCK m.2). "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi sebebiyle kıyasa gidilerek yeni suçlar yaratılamaz.

Yorumda kullanılan mantık ilkelerinden ikincisi aksi ile kanıttır *(Argumentum a Contrario)*. *Aksi ile kanıt* uygulaması kapsamı daraltmaktadır. Hakkında çözüm bulunmayan bir konuda mevcut kuralın daraltılarak uygulanması, yani kuralın içermediği hususların kural dışına çıkarılması niteliğindeki mantık ilkesidir. Örneğin; bir fiil suç ise aksi ile kanıt yöntemi dolayısıyla o fiilin aksi suç değildir. Ya da, "20 yaşını dolduran her erkek Türk Vatandaşı askerliğini yapar" (Askerlik K. m. 1) hükmü karşısında, aksi ile kanıt yöntemine göre kadınlar askerlik yapmazlar. Türk Medeni Kanunu 11. maddesine göre *"evlenme kişiyi ergin kılar"*. O hâlde aksi ile kanıt ilkesi sonucu nişanlanma kişiyi ergin kılmaz.

Yorumda sıklıkla kullanılan mantık ilkelerinden üçüncüsü evleviyet yoludur *(Argumentum a Fortiori)*. Kıyas uygulamasının belirgin olduğu durumlarda "çoğun içinde az da vardır" anlamına gelen uygulamadır. Örneğin; bir iş başvurusu için Yüksek Lisans yapmış olma koşulu aranıyorsa doktorasını tamamlamış bir kimse de o işe başvurabilir; zira doktora yapmış olanlar zaten yüksek lisans yapmış kabul edilirler. Ya da çimlere basmanın yasak olduğu bir yerde, çimlere oturmanın da yasak olduğu sonucuna varılabilir. Evleviyet yolu, kıyasın bir türüdür. Bu yola "haydi haydi uygulama" da denir.

"Çoğun içinde az da vardır" kuralı, evleviyet ilkesi ile bağlantılıdır.

Öğrenme Çıktısı

4 Kanunların uygulanmasına ilişkin esasları saptayabilme
5 Kanunların yorumu ve yorum türlerini açıklayabilme

Araştır 4	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Yorumda kullanılan mantık ilkelerinden "kıyas" kavramını açıklayınız.	Yasaların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin Tekin Akıllıoğlu'nun ilgili makalesini http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/1a35a99dcbf3818_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi inceleyebilirsiniz.	Ceza hukuku açısından "eski - yeni kanunlardan sanık lehine olanı uygulanır" ilkesini değerlendiriniz.

HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİ VE HUKUK YARATMASI

Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesi hâkimin takdir hakkını düzenlemektedir. Bu maddeye göre, kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniye göre karar verir. Hâkimin *takdir yetkisini* kullandığı durumlarda ortada soyut hukuk kuralı vardır. Ancak hâkim bu kuralın sınırları içinde değerlendirme yetkisine sahiptir. Hâkim olayın özelliklerine göre farklı uygulamalara gidebilir. Örneğin; Ceza Hukukunda cezaların alt ve üst sınırları vardır. Hâkim somut olaya göre alt ve üst sınırlar arasında bir ceza tespit eder (TCK m. 61). Yine Borçlar Kanunu'na göre, manevi tazminatta hâkimin geniş bir takdir yetkisi vardır. Hâkim talep edilen manevi tazminatı olayın özellikleri ve tarafların durumuna göre belirler (TBK m. 56). Kanun koyucunun hâkime takdir yetkisi tanıdığı "somut olayın şartları", "gerekli önlemlerin alınması" veya "önemli sebeplerin bulunması" gibi ifadelerden anlaşılmaktadır.

Hâkimin, önüne gelen bir uyuşmazlığı çözümsüz bırakması ve bir karar vermeden kaçınması mümkün değildir. Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasına göre, bir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz. Medeni Kanun'un 1. maddesine göre, "hakkında uygulanabilecek Kanun hükmü ya da örf ve âdet kuralı bulunmayan konularda, hâkim kanun koyucu olsa idi nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre hüküm verir". Hâkim hakkı yerine getirmekten kaçınamaz; dolayısıyla özel hukuk bakımından hâkim önüne gelen bir uyuşmazlıkta çözüm için bir hukuk kuralına ulaşamazsa öncelikle kıyas yapacak; benzeri hükümleri uygulamayı deneyecek, bilimsel ve yargısal içtihattan yararlanabilecek; gelenek hukukuna başvuracaktır. Eğer bu yollarla sonuca ulaşamazsa kendisini kanun koyucu yerine koyarak hukuki sorunu çözmeye çalışacaktır. Buna hâkimin hukuk yaratması denir.

Ceza hukukunda kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereği hâkimin hukuk yaratması söz konusu olmaz. Eğer bir konu ceza kanunları ile düzenlenmemişse, hâkim kendi görüş ve düşüncesine uygun bulmasa dahi hukuk yaratamayacak ve ortada bir suç ve ceza olmadığı için davaya son verecektir.

Öğrenme Çıktısı

6 Hakimin takdir yetkisini ve hakimin hukuk yaratmasını ayırtedebilme

Araştır 5

Ceza hukukunda hakimin takdir yetkisini kullanması, hukuk yaratması mümkün müdür?

İlişkilendir

Medeni Kanun'un "Hakkında uygulanabilecek Kanun hükmü ya da örf ve âdet kuralı bulunmayan konularda, hâkim kanun koyucu olsa idi nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre hüküm verir" hükmünün gerekçesi konusunda, Kemal Gözler'in "Hukukun Temel Kavramları" (Altıncı Basım. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2009) adlı eserini inceleyiniz.

Anlat/Paylaş

Hakimin kendisini kanun koyucu yerine koyarak hukuki sorunu çözmeye çalışmasını değerlendiriniz.

1 Hukukun kaynaklarını açıklayabilme

Kaynak Kavramı ve Hukuk

1 Hukukun kaynakları, asıl ve yardımcı kaynaklar olarak da bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Asıl kaynaklar, kendi içinde yazılı ve yazısız kaynaklar şeklinde alt bir ayrıma göre değerlendirilmektedir. Hukukun yazılı ve asıl kaynakları Anayasa, kanun, uluslararası sözleşmeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliktir. Hukukun asıl kaynağını teşkil eden; ancak yazılı olmayan kaynak ise, gelenek hukukudur. Hukukun yardımcı kaynaklarını ise içtihat hukuku oluşturmaktadır. İçtihat hukuku, bilimsel içtihat veya yargı içtihadı şeklinde olabilir.

Anayasa, devletin temel yapısını, kişilerin hak ve ödevlerini, devlet organlarını ve bu organların işleyişini düzenleyen esas ve kurallar bütünüdür. Anayasa en genel, en soyut ve en güçlü hukuk kurallarından oluşur. 1982 Anayasası'na göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir. Yani TBMM tarafından onaylanıp yürürlüğe girmesi kabul edilen uluslararası anlaşmalar, kanunlar gibi Resmî Gazete'de yayınlanır ve kanunlar gibi etki yaparlar; dolayısıyla mahkemeleri ve idari makamları bağlarlar. *Kanun*, yetkili organ tarafından yazılı olarak çıkarılan, kanun adını taşıyan, genel, sürekli ve soyut hukuk kuralıdır. Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tâbi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

öğrenme çıktıları ve bölüm özeti

2 Pozitif hukukun kaynaklarını tanımlayabilme

Pozitif Hukukun Kaynakları

2 Kara Avrupası hukuk sisteminde yazılı hukuk kurallarının hiyerarşik bir yapı içinde olduğu, bu yapıda en üstte Anayasa'nın bulunduğu ve hiyerarşinin yukarıdaki kaynaklar itibarıyla aşağıya doğru indiği kabul edilmektedir. Normlar hiyerarşisinde en üstte Anayasa yeralır. Anayasa'dan sonra sırasıyla uluslararası sözleşmeler, kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelikler gelir. Anayasa, devletin temel yapısını, kişilerin hak ve ödevlerini, devlet organlarını ve bu organların işleyişini düzenleyen esas ve kurallar bütünüdür. Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını; diğer kişi ve kuruluşları bağlar. Kanun, yetkili organ tarafından yazılı olarak çıkarılan, kanun adını taşıyan, genel, sürekli ve soyut hukuk kuralıdır. Uluslararası anlaşmalar, iki veya daha fazla devlet tarafından akdedilmiş olan ve TBMM'nin kabulünün ardından Cumhurbaşkanınca onaylanıp Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren bağlayıcı hukuk kurallarıdır. Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tâbi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hukukun yazılı olmayan ve asli nitelik taşıyan kaynağı gelenek hukukudur (örf-adet hukukudur). Gelenek hukuku, yetkili bir organ tarafından bilerek istenerek konulmuş olan kurallar değil, toplumda kendiliğinden oluşan kurallardır. Hukukun kaynaklarından biri de içtihat hukukudur. İçtihat kavramı, görüş ya da karar anlamına gelmektedir. Hukukun kaynağı olarak iki tür içtihattan söz edilebilir. Bunlar yargısal ve bilimsel içtihattır.

3 Hukuk kurallarının türlerini açıklayabilme

Hukuk Kurallarının Türleri

3 Kanun içindeki kurallar arasında sınıflandırma yapılabilir. Bu bağlamda hukuk kuralları uygulama bakımından emredici, tamamlayıcı, yorumlayıcı, tanımlayıcı ve diğer hukuk kuralları şeklinde sınıflandırılabilir. Emredici hukuk kurallarının aksi kararlaştırılamaz; bunlarda genellikle emir kipi kullanılmaktadır. Emredici hukuk kuralları yoğunlukla ceza kanunlarında görülür. Tamamlayıcı hukuk kuralları; tarafların serbest iradeleriyle başka türlüsünü belirlemedikleri taktirde uygulanan kurallardır. Ceza hukukunda az sayıda, borçlar hukukunda çok sayıda tamamlayıcı hukuk kuralı yer alır. Yorumlayıcı Hukuk Kuralları; tarafların iradeleri ile açıkça belirtebilecekleri hâlde belirtmedikleri konuların açığa kavuşturulmasında yardımcı olan kurallardır. Tanımlayıcı hukuk kuralları ise tanımlar getiren düzenlemelerdir. Hiç bir gruba girmeyen bazı kurallar ise "diğer hukuk kuralları" başlığı altında toplanır.

4 Kanunların uygulanmasına ilişkin esasları saptayabilme

5 Kanunların yorumu ve yorum türlerini açıklayabilme

Kanunların Uygulanmasına İlişkin Esaslar

4 Kanunun uygulanması, soyut hukuk kurallarının somut olaya uygulanması demektir. Böyle bir uygulamada, hukuk kuralı (büyük önerme); somut olay (küçük önerme) ve vargı (sonuç) anlamına gelir. Kanunların uygulanmasında zaman, yer, kişi ve anlam bakımından uygulama önemlidir. Bir kanunun ne zaman yürürlüğe gireceği kural olarak, kanun metninde belirtilir. Dolayısıyla kanun, kendi metninde belirtilen tarihte (genellikle yürürlük adını taşıyan maddedeki tarihte) yürürlüğe girer. Kanunun ne zaman yürülüğe gireceğine ilişkin bir madde bulunmaması hâlinde, o kanun Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer. Kanunların zaman bakımında uygulanmasına ilişkin esaslardan biri, kanunların kural olarak geçmişi etkilememesi veya geriye yürümemesidir. Kanunlar kural olarak, yürürülüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Kanunların geçmişe etkisi ceza hukukunda farklı bir anlam taşımaktadır. Ceza hukuku açısından eski - yeni kanunlardan sanık lehine olanı uygulanır. Bir ülke sınırları içinde bulunan herkesi o devletin hukukuna tâbi tutmaya *yersellik ilkesi* denir. *Kişisellik ilkesi* ise kişiyi nerede olursa olsun vatandaşı olduğu devletin ulusal kanunlarına tâbi tutma amacını taşır.

5 Kanunların yorumu ile kanunların anlamının belirlenmesine çalışılır. Kanunlar yapılır ve yazılırken zaman zaman bazı belirsiz, şüpheli, açık olmayan ifadelerle karşılaşılabilir ve yorum yolu ile bu hususların açığa kavuşturulmasına çalışılır. Yorumlamada kıyas, evleviyet ve aksi ile kanıt gibi mantık ilkeleri uygulanır.

6 Hakimin takdir yetkisini ve hakimin hukuk yaratmasını ayırtedebilme

Hâkimin Takdir Yetkisi ve Hukuk Yaratması

6 Bu maddeye göre, kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini yada haklı sebepleri gözönünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniye göre karar verir. Hâkimin *takdir yetkisini* kullandığı durumlarda ortada soyut hukuk kuralı vardır. Ancak hâkim bu kuralın sınırları içinde değerlendirme yetkisine sahiptir. Hâkim olayın özelliklerine göre farklı uygulamalara gidebilir. Hâkim hakkı yerine getirmekten kaçınamaz; dolayısıyla özel hukuk bakımından hâkim önüne gelen bir uyuşmazlıkta çözüm için bir hukuk kuralına ulaşamazsa öncelikle kıyas yapacak; benzeri hükümleri uygulamayı deneyecek, bilimsel ve yargısal içtihattan yararlanabilecek; gelenek hukukuna başvuracaktır. Eğer bu yollarla sonuca ulaşamazsa kendisini kanun koyucu yerine koyarak hukuki sorunu çözmeye çalışacaktır. Buna *hâkimin hukuk yaratması* denir.

1 Devletin şeklini, kişilerin hak ve ödevlerini, devlet organlarını ve bu organların işleyişini düzenleyen **en genel**, **en soyut** ve **en güçlü** hukuk kuralı aşağıdakilerden hangisidir?

A. Anayasa
B. Kanun
C. Uluslararası sözleşme
D. Yönerge
E. Yönetmelik

2 1982 Anayasası'na göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar (uluslararası sözleşmeler) …… hükmündedir.

Buna göre ilgili boşluk, aşağıdaki kavramlardan hangisi ile doldurulmalıdır?

A. Yönerge
B. Kanun
C. Yönetmelik
D. Örf adet kuralı
E. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

3 Aşağıdakilerden hangisi kanunun özeliklerinden biri **değildir?**

A. Yazılı
B. Genel
C. Süreli
D. Soyut
E. Sürekli

4 Aşağıdakilerden hangisi yönetmelik **çıkaramaz?**

A. Adalet Bakanlığı
B. Anadolu Üniversitesi
C. Büyükşehir Belediyesi
D. (A) Anonim Şirketi
E. Sosyal Güvelik Kurumu

5 Aşağıdakilerden hangisi hukukun tali kaynaklarından biridir?

A. Anayasa
B. Kanun
C. Yönerge
D. Yönetmelik
E. Bilimsel içtihatlar

6 Nişanlanma evlenme vaadiyle olur (TMK m.118) şeklindeki hukuk kuralı, aşağıdaki hukuk kuralı türlerinden hangisi kapsamında değerlendirilir?

A. Tanımlayıcı
B. Açıklayıcı
C. Emredici
D. Yorumlayıcı
E. Tamamlayıcı

7 (X) Kanununun ne zaman yürürlüğe girece-ğine ilişkin bir madde bulunmamaktadır.

Bu durumda ilgili kanunun yürürlük tarihi aşağıdakilerden hangisidir?

A. Resmî Gazete'de yayımlandığı gün
B. Resmî Gazete'de yayımdan sonraki 45. gün
C. Resmî Gazete'de yayımdan sonraki 40. gün
D. Resmî Gazete'de yayımdan sonraki 35. gün
E. Resmî Gazete'de yayımdan sonraki 30. gün

8 Bir olay ile ilgili olarak hukukun öngördüğü çözümün, bu olaya benzer özellikler taşıyan başka bir olay bakımından da geçerli sayılması, hangi mantık ilkesi ile açıklanmaktadır?

A. Aksi ile kanıt
B. Evleviyet
C. Kıyas
D. Tümden gelim
E. Tüme varım

9 Kıyas'ın uygulama alanı bulamadığı hukuk dalı aşağıdakilerden hangisidir?

A. Medeni hukuk
B. Ticaret hukuku
C. Borçlar hukuku
D. Ceza hukuku
E. Miras hukuku

10 Çimlere basmanın yasak olduğu bir yerde, çimlere oturmanın da yasak olduğu sonucuna aşağıdaki yorum ilkelerinden hangi ile ulaşılmaktadır?

A. Kıyas
B. Aksi ile kanıt
C. Tümden gelim
D. Analoji
E. Evleviyet

1. A	Yanıtınız yanlış ise "Anayasa" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. B	Yanıtınız yanlış ise "Uluslararası Sözleşmeler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. C	Yanıtınız yanlış ise "Kanunlar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. D	Yanıtınız yanlış ise "Yönetmelik" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. E	Yanıtınız yanlış ise "İçtihat Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. A	Yanıtınız yanlış ise "Hukuk Kurallarının Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. A	Yanıtınız yanlış ise "Kanunların Zaman Bakımından Uygulanması" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. C	Yanıtınız yanlış ise "Yorumda Kullanılan Mantık İlkeleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. D	Yanıtınız yanlış ise "Yorumda Kullanılan Mantık İlkeleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. E	Yanıtınız yanlış ise "Yorumda Kullanılan Mantık İlkeleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

2 Araştır Yanıt Anahtarı

Araştır 1

Hukukun hangi biçimlerde ortaya çıktığını gösteren kaynaklar ise, hukukun biçimsel kaynaklarıdır. Bu ayırıma göre hukuk, gelenek hukuku, içtihat hukuku ve yazılı hukuk şeklinde üç biçimde ortaya çıkar. Bunlardan yazılı hukuk ve gelenek hukuku hukukun asıl kaynaklarını, içtihat hukuku ise yardımcı kaynağını oluşturur. Hukukun kaynakları, asıl ve yardımcı kaynaklar olarak da bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Asıl kaynaklar, kendi içinde yazılı ve yazısız kaynaklar şeklinde alt bir ayrıma göre değerlendirilmektedir. Hukukun yazılı ve asıl kaynakları Anayasa, kanun, uluslararası sözleşmeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliktir. Hukukun asıl kaynağını teşkil eden ancak yazılı olmayan kaynak ise gelenek hukukudur. Hukukun yardımcı kaynaklarını ise, içtihat hukuku oluşturmaktadır. İçtihat hukuku, bilimsel içtihat veya yargı içtihadı şeklinde olabilir.

Araştır 2

Bir gelenek kuralının hukuk kuralı olarak kabul edilebilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Sürekli (genel olarak kabul edildiği gibi en az 40 yıl) olarak uygulanan, bağlayıcılığı ve zorunluluğu konusunda toplumda genel inanç bulunan; içeriği belli, akla uygun ve hukuka aykırı olmayan gelenekler devletçe de desteklenirse hukuk kuralı haline gelebilir. Örneğin; Anadolu'da yaygın olan ortakçılık veya yarıcılık gibi uygulamalar gelenek hukuku kuralı niteliği taşır. Bunun gibi ticaret yaşamındaki bir çok gelenek de hukuk kuralı olarak kabul edilmektedir. Bunlara karşılık yine bir çok yerde görülen imam nikâhı, kan davası gibi gelenekler yukarıdaki özellikleri taşımadıkları için hiç bir biçimde hukuk kuralı haline gelemezler.

2 Araştır Yanıt Anahtarı

Araştır 3

Emredici hukuk kurallarında varlığı hissedilen emir unsuru baskındır. Bu tür hukuk kurallarının aksi kararlaştırılamaz; bunlarda genellikle emir kipi kullanılır. Emredici hukuk kuralları yoğunlukla ceza kanunlarında görülür, ancak diğer kanunlarda da emredici kurallara rastlamak mümkündür. Örnek vermek gerekirse:

Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse 2 ay ila 1 yıl arasında hapis cezası ile cezalandırılır (TCK.m.232)

Alacağın devrinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (TBK m.184).

Erkek veya kadın 17 yaşını doldurmadıkça evlenemez (TMK m.124).

Araştır 4

Hukuk kurallarının yorumunda kullanılan mantık ilkelerinden ilki kıyastır. (Anologia). Kıyas, bir olay ile ilgili olarak hukukun öngördüğü çözümün, bu olaya benzer özellikler taşıyan başka bir olay bakımından da geçerli sayılmasıdır. Örneğin; sigara içmenin yasak olduğu bir yerde kıyas yolu ile pipo ya da nargile içmenin yasak olduğu sonucuna varılabilir.

Araştır 5

Hâkimin takdir yetkisini kullandığı durumlarda ortada soyut hukuk kuralı vardır. Ancak hâkim bu kuralın sınırları içinde değerlendirme yetkisine sahiptir. Hâkim olayın özelliklerine göre farklı uygulamalara gidebilir. Örneğin; Ceza Hukukunda cezaların alt ve üst sınırları vardır. Hâkim somut olaya göre alt ve üst sınırlar arasında bir ceza tespit eder (TCK m. 61). Ceza hukukunda kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereği hâkimin hukuk yaratması ise söz konusu olmaz. Eğer bir konu ceza kanunları ile düzenlenmemişse, hâkim kendi görüş ve düşüncesine uygun bulmasa dahi hukuk yaratamayacak ve ortada bir suç ve ceza olmadığı için davaya son verecektir.

Kaynakça

Anayurt, Ömer (2011). **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları.** On birinci Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Aral, Vecdi (2010). **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Aydın, Ufuk (2016). **Temel Hukuk Dersleri.** Yedinci Basım. Eskişehir: Nisan Kitabevi.

Gözler, Kemal (2009). **Hukukun Temel Kavramları.** Altıncı Basım. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Güriz, Adnan (1992). **Hukuk Felsefesi.** Üçüncü Basım. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Güriz, Adnan (1996). **Hukuk Başlangıcı.** Beşinci Basım. Ankara: Siyasal Kitabevi.

Özekes, Muhammet (2015). **Temel Hukuk Bilgisi.** Altıncı Basım. Ankara: Yetkin Yayınları.

İnternet Kaynakları

http://www.anayasa.gov.tr/

http://www.tbmm.gov.tr

Bölüm 3

Hukuk Sistemleri ve Türk Hukuk Tarihi

Öğrenme Çıktıları

Karşılaştırmalı Hukuk ve Hukuk Sistemleri

1 Değişik tarihsel dönemlerde hukuki kavramların ve kurumların evrimini açıklayabilme

2 Hukuk sistemlerini açıklayabilme

Türk Hukukunun Tarihsel Gelişimi

3 Türk toplumunun tarih içindeki hukuk kültürünün değişimini saptayabilme

Anahtar Sözcükler: • Karşılaştırmalı Hukuk • Hukuk Sistemi • Roma Hukuku • İslam Hukuku • Sosyalist Hukuk • Fıkıh • Tedvin • Adli Kapitülasyon

GİRİŞ

"Hukuk Sistemleri ve Türk Hukuk Tarihi" başlıklı 3. ünitemizde, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Hukuk Sistemleri", "Batı Hukuk Kültürü", "Türk Hukukunun Tarihsel Gelişimi", "Cumhuriyet ve Türk Hukuk Devrimi" başlıkları altında; karşılaştırmalı hukuk, hukuk kültürü, hukuk sistemi, Roma hukuku, pandekt hukuku, islam hukuku, sosyalist hukuk, fıkıh, tedvin, adli kapütülasyon, benimseme gibi kavramlar ele alınacaktır. Bu ünitemizle amaçlanan; değişik tarihsel dönemlerde hukuki kavramların ve kurumların evrimini incelemek ve hukuk sistemleri hakkında öğrencilerimizi bilgilendirmektir.

Belirli bir toplumda, o toplumu oluşturan bireylerce genellikle paylaşılan, hukuka ilişkin fikirler, tutumlar, değerler, kanılar ve beklentiler toplamı "hukuk kültürü" olarak tanımlanabilir.

"Karşılaştırmalı hukuk"; hem bir hukuk disiplininin hem de hukuk araştırmasında kullanılan bir yöntemin adıdır. "Hukuk sistemi" ise Hukuk terminolojisinin çok-anlamlı terimlerinden biridir. Çoğu zaman bir ülkedeki hukuk kurallarının bir dizge ya da birbiriyle içsel bağları bulunan bir düzenek olduğunu ifade etmek için kullanılır. Örneğin "Kıta Avrupası Hukuk Sistemi" denildiğinde ise Nordik ülkeler hariç Avrupa Kıtasındaki ulusların hukuk düzenlerini, Roma Hukuku'na dayalı olma özelliği temelinde kuşatan bir üst kavramdan söz edilmiş olur. Hukuki kurumlar doğarlar, çeşitlenirler, bir coğrafyadan diğerine göçerler, çökerler veya dönüşürler. Eğer bu süreci bir tür evrim, yani hukukun evrimi olarak anlarsak hukuk tarihi, hukukun evriminin tarihidir. Türk toplumunda farklı dönemlerde nasıl bir hukuki yapının egemen olduğu; hukuki değişmenin hangi etmenlerce belirlendiği sorunu, nihai anlamda Türk kültür tarihi sorunudur.

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK VE HUKUK SİSTEMLERİ

Her hukuk düzeninin, kendi hukuk kurallarını ifade etmeye yarayan kavramları, bu kuralların dizgeselleştirilmesinde (sistematizasyonda) kullandıkları kategorileri vardır. Hatta "hukuk kuralı" ifadesi bile her hukuk düzeninde birbirinden az da olsa farklı bir anlama sahiptir. Hukuki bilincimizin içinde şekillendiği toplumunkinden farklı bir hukuk düzenini incelerken, o hukuk düzeninin kavram ve kategorilerinin ve hukuk kuralı anlayışının da bilinmesi gerekir. Hukuk bir kültür ürünü olduğuna göre, bir başka hukuk düzeninin kavram ve kurumlarına bilincimizi açmamız, aslında bir başka **hukuk kültürünü** tanımamız demektir. Kendi hukuk kültürümüzü, bu konuda bir uzmanlık eğitimi görmeden de az çok tanırız. Toplumsallaşma sürecimiz ve çoğu hukuk kurallarıyla da örtüşen gelenekleri ailemiz ve mensup olduğumuz toplumsal guruplar üzerinden zaten öğrenmişizdir. Ancak farklı hukuk kültürleri söz konusu olduğunda bir tür tercümeye başvurmamız kaçınılmaz olur: Yabancı kültürün kurumlarını kendi hukuk kültürümüzün diline çevirmek, bunun yeterli olmadığı yerde de söz konusu kurumların hangi toplumsal işlevlere karşılık geldiğini ortaya koymak. Bu saydıklarımızı yapabilmemiz için de yabancı olanla tanıdık olanı karşılaştırmamız gerekir. Böyle bir karşılaştırmayı yapabilmemiz için ortak bir zemine gereksinim duyarız. İşte hukuk biliminde bu ortak zemini bize Karşılaştırmalı Hukuk sunar.

dikkat

"Karşılaştırmalı Hukuk" hem bir hukuk disiplininin hem de hukuk araştırmasında kullanılan bir yöntemin adıdır.

Hukuk Kültürü

Belirli bir toplumda, o toplumu oluşturan bireylerce genellikle paylaşılan, hukuka ilişkin fikirler, tutumlar, değerler, kanılar ve beklentiler toplamı olarak tanımlanabilir.

Karşılaştırmalı Hukuk

Karşılaştırmalı Hukuk, geliştirdiği çözümleme düzeyleri, özgül ayrımlar ve terim dağarcığıyla yeryüzünde farklı ulus, kültür ve toplumların hukuk düzenlerinin çeşitliliklerine ve benzemezliklerine karşın gene de "hukuk" gibi birleştirici bir kavram altında anlaşılır kılınmasına katkı sağlar. Genelde yapılan ayrımlar ve karşılaştırmalar kamu hukukundan çok özel hukuku temel alırlar.

Hukuk sistemleri arasında bir karşılaştırmadan söz edebilmek için, karşılaştırmada örtülü ya da açıkça şu üç unsurun bulunması bilimsel bir gerekliliktir:

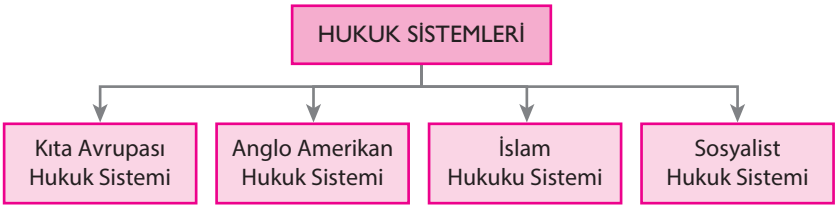
Tarihsel temeller: Bir hukuk düzeninin diğerinden farkı ancak tarihsel olarak belirlenebilir. Bu anlamda tarihsel geçmiş ulusal hukuk düzenlerini birbirinden ayırdeden hukuki düşünme biçimlerinin, hukuk terminolojisinin ve hukuki kurumların farklı tarihsel deneyimlere verilmiş farklı yanıtlar olarak anlaşılmasının temelidir: Bir ulusal hukuk düzeni diğerinden az ya da çok farklıdır, çünkü her ulusal hukukun ayrı tarihi vardır.

Toplumsal ve kültürel zemin: Din, dil, gelenekler ve sosyo-ekonomik yapı, hukuk kurallarının toplumsal ilişkileri şöyle değil de böyle düzenlemesini belirleyen etmenlerdir. Bu etmenler toplumdan topluma az ya da çok farklılaşırlar. İşte hukuk kuralları ister düzenleyicisi oldukları toplumsal ilişki biçimlerini doğrudan yansıtsınlar; isterse onları dönüştürmek hatta tasfiye etmek için konulmuş olsunlar, varoluşlarını bu ilişkilerin temelinde yatan dinsel, dilsel, geleneksel ve sosyo-ekonomik etmenlere borçludurlar. Örneğin bir toplumda kentsel değil de kırsal yaşam biçimi egemen ise bu yaşam biçimini sürdürmek için de dönüştürmek için de gerekli ilişkileri düzenleyecek hukuk kuralları, varoluş gerekçelerini aynı kaynaktan, yani kırsal yaşam biçiminden almış olurlar.

Hukuk teknikleri: Hukukun yaratılmasında, uygulayıcılarının eğitilmesinde ve uygulanmasında her hukuk kültürü birbirinden az çok farklı teknikler kullanır. Tekniklerin aynı olduğu durumlarda ise en azından ulusal üsluplar farklıdır. Örneğin yargısal örnek kararların ana kaynak olduğu İngiliz Hukuku gibi bir hukuk kültüründe hukuki akıl yürütme ve kanıtlama örnek olayları kullanırken, temel kavramların kurucu nitelik taşıdığı Kıta Avrupası hukuklarında, hukuki akıl yürütme ve kanıtlama genel kavramların özel durumlara uyarlanmasına ağırlık verecektir. Aynı şekilde, böyle farklı iki hukuk kültürünün profesyonellerinin eğitiminde de farklı teknik ve üsluplar söz konusu olacaktır: Birinde örnek olaylar genel kavramlara giden yolu belirlerken, diğerinde genel kavramlar somut olaylar için önden inşa edilmiş bir zihinsel kalıp işlevi görecektir.

Hukuk Sistemleri

Karşılaştırmalı hukukta **hukuk sistemleri** belirli kümelere ayrılarak sınıflandırılır. Sınıflandırma ölçütü olarak ırk, hukuk tekniği, dil, ortak tarihsel geçmiş, ideoloji ve benzeri unsurlar esas alındığından, karşılaştırmalı hukuk yazını, tekdüze bir sınıflandırma ortaya koyabilmiş değildir.



Şekil 3.1 Hukuk Sistemleri

Ancak öteden beri, özellikle hukuka ilişkin özlü kavramsal bilgi verme amaçlı giriş kitaplarında, tarihsel ve sosyolojik zemini ayırt etmek gibi öğretimsel bir amaçla, hukuk sistemlerini kabaca dört alt başlıkta kümelendirme eğilimi vardır: Kıta Avrupası Hukuku, Anglo-Amerikan Hukuku, Sosyalist Hukuk ve İslam Hukuku. Bu dörtlü kümelendirme, bir yandan gerçekte yeryüzündeki bütün hukuk düzenlerini türdeş bir ölçüte göre sınıflandırmış değildir; diğer yandan kapsadığı hukuk sistemlerinden bazılarının "hukuk sistemi" olma niteliği de tartışmalıdır. Örneğin "İslam Hukuku" dinsel temelli bir ayrım ölçütünün, "Sosyalist Hukuk" ise kimi yazarlara göre ideolojik kimi yazarlara göre sosyo-ekonomik ayrım ölçütünün ürünüdür. Dolayısıyla kümelendirme gerçek bir tasnifi yansıtmaz. Ne var ki, Türk hukuk düzenine giriş yapabilmek; Türk Hukuku'nun bugünkü kavram ve kurumlarını anlayabilmek, bu dört hukuk sistemi hakkında özlü bilgiyle olanaklıdır. Biz de bu ünitede gerçek bir tasnifi yansıtmasa da Türk Hukuku'nu anlayabilmek için gerekli bu dörtlü kümelendirmeyi esas alacağız: Kıta Avrupası Hukuku ile Anglo-Amerikan Hukuku'nu, birincisi Roma Hukuku'na ikincisi içtihada dayalı, ama her ikisi de Batı dünyasına ait hukuklar olarak

ayırdedeceğiz. Sosyalist Hukuku ise mülkiyet rejimi farklı ve daha çok tarihsel bir hukuk uygulaması olarak kaydedeceğiz. Nihayet "İslam Hukuku" gerek Tanzimat sonrası Türk Hukuku'nu anlayabilmemiz gerekse Cumhuriyet Hukuku'nu önceleyen Osmanlı Hukuku'nun kendini meşrulaştırdığı dinsel çerçeveyi kavrayabilmemiz bakımından anlam taşıyacak. Böylece karşılaştırmalı hukukçuların farklı ölçütlere göre yaptıkları sınıflandırmalardan hemen hemen hepsine ortak dört başlığı kendi pratik amaçlarımız için öne çıkartmış olacağız.

Hukuk Sistemi
Hukuk terminolojisinin çok-anlamlı terimlerinden biridir. Çoğu zaman bir ülkedeki hukuk kurallarının bir dizge ya da birbiriyle içsel bağları bulunan bir düzenek olduğunu ifade etmek için kullanılır. Ancak, ulusal hukuk sisteminin alt düzeneklerini ifade etmek için de "sistem" terimine başvurulur: "ceza hukuku sistemi", "infaz sistemi" gibi... "Kıta Avrupası Hukuk Sistemi" denildiğinde ise Nordik ülkeler hariç Avrupa Kıtasındaki uluslaın hukuk düzenlerini, Roma Hukuku'na dayalı olma özelliği temelinde kuşatan bir üst kavramdan sözedilmiş olur.

internet

Dünyadaki farklı hukuk sistemlerini etkileşimli bir harita üzerinde görebilmek için şuraya bakabilirsiniz: http://chartsbin.com/view/aq2

Batı Hukuk Kültürü

Batı hukuk kültürü içerisinde tarihsel evrimi oldukça farklı iki hukuk ailesini birbirinden ayırt etmek gerekir: Bir yanda Avrupa ve Latin Amerika'da mutlak egemen, diğer coğrafi bölgeler üzerinde ise etkili olan ve temeli Roma Hukuku'na dayalı bulunan soyut kavramlar ile genel ve yazılı kuralların meydana getirdiği Kıta Avrupası Hukuku; diğer yanda İngiltere ve İngiliz Uluslar Topluluğu *(Commonwealth)* ülkelerinde, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda'da hâkim olan örnek olaylar temelinde geliştirilmiş içtihatların temel alındığı *Common Law* (ortak hukuk).

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi

Kıta Avrupası Hukuku'ndan, Avrupa'nın ada kısmında, yani İngiltere'de değil de kıta kısmında, yani şimdiki Almanya, İtalya, Fransa, İspanya, Hollanda, Avusturya ve İsviçre ülkelerinin bulunduğu bir coğrafyada ortaya çıkıp evrilen bir hukuk sistemini anlıyoruz. Bu hukuk sisteminin başat özelliği Roma Hukuku'nun yeniden canlandırılmasına dayalı bir hukuk biliminin ürünü olmasıdır. Ne var ki Avrupa'da Roma Hukuku'nun etkisi yalnızca sayılan bu ülke hukuklarıyla sınırlı kalmamıştır. Danimarka, Norveç, İsveç, Finlandiya ve İzlanda'yı kapsayan Nordik Hukuk Çevresi de bir ölçüde Roma Hukuku kavram ve kurumlarından etkilenmiştir. Ne var ki bu etki Kıtanın diğer ülkelerindeki kadar değildir.

Kıta Avrupasında, geleneksel hukuklarla da yoğrulup, önemli **tedvin** (*codification,* yasalaştırma) hareketlerinden geçip günümüze ulaşan bu sistemin temelini oluşturan Roma Hukuku'na yakından bakalım.

Tedvin (codification, yasalaştırma)
Bir ülkede dağınık hâlde bulunan hukuk kurallarının ait oldukları hukuk dalına bağlı olarak derlenip sistemli bir bütünlüğe kavuşturulması etkinliğidir.

Roma Hukuku

Hukuk tarihi açısından Roma Hukuku, Roma şehrinin kuruluş tarihi olarak kabul edilen MÖ 753 yılından, Doğu Roma İmparatoru *Iustinianus*'un MS 565 yılında ölümüne kadar geçen zaman içinde Roma'da ve egemenliği altındaki Akdeniz'i çevreleyen topraklarda uygulanmış olan hukuktur. Bu anlamda, bir şehir devletinden krallık, cumhuriyet ve imparatorluğa evrilen; böylece çok farklı toplumsal ilişkileri yöneten ve yaklaşık 1300 yıllık bir tarih dönemine varlığını yayan bir hukuk kültüründen söz etmiş oluyoruz.

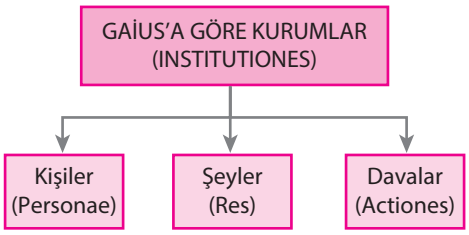
Hukuk tarihinde Roma Hukuku bir de Doğu Roma İmparatoru Iustinianus döneminde (MS

527-565) yürürlükte olan *Corpus Iuris Civilis* kaynaklı hukuku ifade etmekte kullanılır. Doğu Roma İmparatorluğunun 1453'te yıkılmasına kadar geçen süredeki hukuk da Roma Hukuku'dur, fakat Bizans Hukuku adıyla da anılır.

Corpus Iuris Civilis, MS 529-534 yılları arasında Doğu Roma İmparatoru I. Iustinianus tarafından hazırlatılan Roma Hukuku konusunda en kapsamlı külliyattır.

Roma Hukuku'nun İlkeleri

Roma Hukuku'nun kavramsal yapısını anlayabilmek için başvurulabilecek kaynak *Institutiones*'lerdir. "Kurumlar" anlamına gelen *Institutiones*, Roma Hukuku kurumlarının nasıl anlaşılıp uygulanması gerektiği hakkında bir başlangıç kitabıdır. Roma'da hukuk okullarında, hukuk eğitimine giriş amacıyla hazırlanmış *Institutiones*'lerden günümüze intikal etmiş olan büyük hukukçu *Gaius*'unki, *Corpus Iuris Civilis*'te yeralan *Institutiones*'lere de kaynaklık etmiştir: Yapıt hukuk kurum ve kavramlarını genelden özele gidecek şekilde ortaya koyar.



Şekil 3.2 Gaius'a Göre Kurumlar

Gaius'un *Institutiones*'i, kişiler *(personae)*, şeyler *(res)* ve davalar *(actiones)* olmak üzere üç bölümdür. Bu bölümleme, Orta Çağ'da, Pandekt Hukuku'nda ve günümüz Roma Hukuku temelli medeni hukuka ilişkin çağdaş yapıtlarda korunmuş olan bir sistematiktir. *Gaius* için kişiler *(personae)*, haklara ve borçlara ehil olan hukuk öznelerini kapsayan bir kavramdı.

Roma Hukuku'nda kişi, farklı statülerle farklı hukuki kapasitelere bağlanmış kimseleri ifade eden bir kavramdır ve kökenini Yunan tiyatro sanatında, sahneye çıkanların farklı karakterleri temsil etmek amacıyla yüzlerine taktıkları maskeyi *"persona"* olarak adlandırışlarında bulur. Böylece hukuk, gerçek yaşamdaki rollerin bir sahnesi gibi düşünülmüş olmaktadır.

Gaius, üç kategori insanı birbirinden ayırır: Özgür insanlar (Roma vatandaşları) ve köleler; aile reisi *(pater familias)* ve ona tâbi olanlar; yabancılar ve vatandaşlar. Daha sonraki dönemlerde içerikleri başkalaşmış olsa da Roma kişiler hukuku bu üç insan kategorisi üzerinden çeşitlenmiştir.

Köle: Roma'da "köle" hâlini almanın bir çok sebebi vardı. Bunlardan en önemlisi, Roma hukuku dışındaki eski hukuklarda da olduğu gibi savaş esirliğiydi. Savaşta esir düşen bir yabancı ve onun alt soyu, onu esir eden veya satın alan Roma vatandaşının malıdır. İmparatorluk döneminde, kölenin mallara sahip olmak ve borç yüklenmek anlamında hak ehliyeti yoktur; o bir eşya hükmündedir. Klasik Sonrası dönemde ise, kölelerin sayılarının azalmasına bağlı olarak, durumları özgür insanlarınkine yaklaşmıştır. Köle efendisi adına birtakım işlemler yaptığında, taahhüdleri ve devir işlemleri geçersiz ancak iktisapları geçerlidir. Köle borç taahhüdü altına giremez, çünkü o bir hukuk öznesi değildir. Klasik dönem Roma hukukçuları, kölenin borcunu doğal borç olarak kabul etmişlerdir.

Doğal borç ilişkisinde, alacaklı alacağını elde etmek için dava hakkına sahip değildir, ne var ki bu durum kimi hukuki sonuçların doğumuna engel de değildir. Örneğin borçlu borcunu yerine getirirse, sonradan bunun doğal borç olduğu gerekçesiyle onu geri isteyemez. Pek çok modern hukukta kumar borcu, doğal borcun bir örneği olarak yer alır.

Vatandaş: Özgür bir kimsenin Roma Hukuku'na göre hak sahibi olabilmesinin koşulu, onun aynı zamanda vatandaş da olmasıydı. Roma vatandaşlığı doğum yoluyla, azat etme ile ve tevcih yoluyla elde edilebilirdi. Roma vatandaşı ana babadan doğan çocuk Roma vatandaşı idi. Efendisi tarafından hukuki usullere uyularak azat edilen bir köle de vatandaş olabilirdi. Azat edilen eski köleyi özgür yapan efendisi değil Romalılarca devlet olarak tanınan topluluklara dahil oldukları için özgür sayılanlara, senato veya imparatorlar vatandaşlık tevcih edebilirlerdi.

Aile Reisi (pater familias): Roma aile hukukunda aile *(familia)* kavramı, günümüzdekinden farklı olarak bir aile reisinin *(pater familias'ın)* egemenliği *(patria potestas)* altındaki kişilerin topluluğunu ifade ederdi. Bu kişilerin aralarında kan bağı olabileceği gibi; aileye evlat edinme yoluyla katılanlar veya bir aile resinin bir başka aile reisinin egemenliği altına girmesi durumlarında olduğu gibi kan bağı olmayabilirdi de. Roma şehir devletinde, aile içinde hak ehliyetine sahip olan da egemenlik altında olanlar değil, aile reisiydi. Aile reisi hayatta ise yaş ve cinsiyete bakılmaksızın çocuklar ve aile hâkimiyetindeki kadınlar, kölelere benzer biçimde hak ehliyetinden yoksundurlar.

Pandekt Hukuku

Hukuk biliminin güncel ilgisinin konusunu oluşturan Roma Hukuku Orta Çağ ve Rönesans sonrasında Avrupa'daki merkezlerde işlenen; giderek yerel gelenek hukuklarının yerini almakla Kıta Avrupası'nda benimsenen bir özel hukuk kültürünü; **Pandekt Hukuku**'nu ifade eder. Roma Hukuku'nun Almanya'da geçerli olduğu bölgenin ve zamanın gereklerine göre düzenlenmiş hâli olarak Pandekt Hukuku, Cermen Hukuku'yla harmanlanmış bir hukuktu. Bu yüzden Roma-Cermen Hukuku olarak anılageldi. Ancak Almanya Roma Hukuku'nu ilgi duyan tek coğrafya değildi; Fransa'dan, Hollanda'dan ve daha bir çok Avrupa ülkesinden gençler Roma Hukuku öğrenmeye İtalya'daki Bologna Üniversitesine akın ediyorlar; ülkelerine döndüklerinde elde ettikleri seçkin makamlar aracılığıyla yerel gelenek hukukları yerine Roma Hukuku kültürünü uygulayıp yaygınlaşmasını sağlıyorlardı. Hümanist öğreti, 15. yüzyıldan itibaren Roma Hukuku metinlerini uygulanacak hukuku bulma kaygısından çok, yüzyıllar içerisinde yorumlana yorumlana tahrif edilmiş metnin ilk özgün ifadesinde ne anlama geldiğini araştırmaya koyuldu. Ne var ki hümanistlerin özgün Roma Hukuku arayışı, hukuk uygulamasının istemlerine yabancılaşacak kadar aşırı filolojik bir incelemeye dönüştükçe, hukuki gereksinimleri karşılamaz oldu. Ancak hümanist okul, her memleketin kendi hukukunu uygulaması ama bunu yaparken de Roma Hukuku'nu zengin bir hukuki düşünce hazinesi olarak görmesi fikrini yaymış oldu. Bu anlayış daha sonra Kıta Avrupası'nın neredeyse tamamında benimsenmesine (iktibasına) zemin hazırlayacaktı. Yabancı hukukun benimsenmesi (iktibas, resepsiyon) kavramına ileride değineceğinden, burada benimsemenin diğer yabancı hukuk alımlarından temel farkının, benimseyen toplumun kendi iradesine ve gelişme (kimi zaman kalkınma, kimi zaman siyasal bağımsızlık) arzusuna dayalı olması olduğunu kaydetmekle yetinelim.

Pandekt Hukuku
Ortaçağ sonlarına doğru Batı Avrupa ülkelerinde ortaya çıkan Roma Hukuku'nun benimsenmesi 19. yüzyıldaki kanunlaştırma (codification) hareketlerine dek sürmüştür. Bu süreçte ortak hukuk (ius commune) olarak da kullanılan Roma Hukuku, Corpus luris Civilis'in en önemli bölümü Digesta'nın Yunan dilindeki karşılığıyla Pandekt Hukuku olarak da adlandırılmıştır.

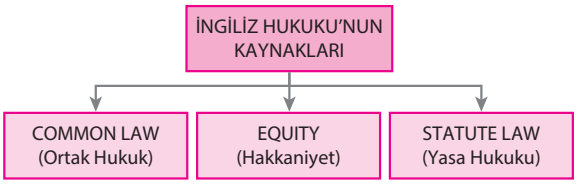
1495 yılında **Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu**nun en yüksek yargı organı, kural olarak Roma Hukuku'na göre karar verileceğine; Cermen örf adet hukukuna, ancak böyle bir örf adet kuralının varlığının kanıtlanması hâlinde başvurulabileceğine hükmetti. Böylece Pandekt Hukuku, bir yandan Almanya'da Roma Hukuku'nun benimsenmesi, öte yandan Roma Hukuku'nun cermenleşmesi gibi iki işlevli bir süreci ifade eder oldu. Bugün Kara Avrupası'nda uygulanan hukuk büyük ölçüde Roma-Cermen Hukuku'ndan etkilenmiş, birçok kurum Roma-Cermen Hukuku'ndaki esaslar çerçevesinde uygulanagelmiştir.

Kutsal Roma-Cermen İmparatorluğu
Orta Çağ'dan 19. yüzyıl başına dek sürmüş olan İmparatorluğun sınırları tarih boyunca değişikliklere uğradı. En güçlü döneminde imparatorluk bugünkü Almanya, Avusturya, İsviçre, Lihtenştayn, Lüksemburg, Çek Cumhuriyeti, Slovenya, Belçika, Hollanda toprakları ile Polonya, Fransa ve İtalya topraklarının bir bölümünü kapsıyordu.

Anglo - Amerikan Hukuk Sistemi

İngiliz Hukuku

Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak İngiliz Hukuku genel kavramlara ve bağlantılı oldukları yasalara değil, örnek olay gruplarına ve bunların konu edinildiği yargı kararlarına dayalıdır. Bir Avrupalı için hukuk deyince zihninde canlanan imge yasa ve yasama etkinliği iken bir İngiliz için bu yargılama etkinliğidir. İngilizler için hukuk kuralı, Roma - Cermen geleneğinkinden farklı bir anlam taşır. Hukuk kuralı, yasama etkinliğinin sonucu olarak ortaya çıkmış genel ve soyut bir düzenlemeyi değil; kimi örnek yargı kararlarında işlenen çözümleri ifade eder: Yasama etkinliği sonucunda ortaya çıkan hukuk (Statute Law) kuralı, ancak yargısal olarak yorumlandığında İngiliz Hukuk sistemi ile bütünleşmiş olur.



Şekil 3.3 İngiliz Hukuku'nun Kaynakları

Bu durum İngiliz Hukuku'nun tarihsel olarak üç kaynağa dayalı olarak gelişmesiyle ilgilidir. Bunlar *Common Law, Equity* ve *Statute Law* olarak ifade edilirler.

Karşılaştırmalı Hukuk yazınının haklı olarak izlediği bir tarzı biz de koruyor ve bu adları İngilizce özgün ifadeleriyle kullanıyoruz. *Common Law*'u ''Ortak Hukuk", *Equity*'yi "Hakkaniyet" ve *Statute Law*'u da "Yasa Hukuku" olarak Türkçeleştirebiliriz. Ancak bununla örneğin, Kıta Avrupası'nda Pandekt Hukuku'nun "ortak hukuk" işlevi gördüğünü söylediğimizde kastettiğimiz anlamın Common Law'ı "ortak hukuk" olarak Türkçeleştirmemizdeki anlamla ayrımını asla ifade edemeyiz. Bu yüzden başka dillerde İngiliz Hukuku anlatılırken İngilizce özgün ifadeler neden korunuyorsa, biz de aynı gerekçeyle bu ifadeleri kullanıyoruz. İngiliz Hukuku'nun üçüz kaynağının ilk ikisi yargı kararlarının oluşturduğu bir hukuku, sonuncusu ise İngiltere parlamentosunun yasama faaliyeti sonucu oluşmuş bulunan yasa hukukunu ifade eder. Özellikle ilk ikisi tarihsel olarak birbirleriyle rekabet içerisinde gelişmişler, 19. yüzyılın son çeyreğiyle birlikte ise birleşmişlerdir. Bu yüzden günümüz İngiliz Hukuku için içtihadi hukuk ve yasa hukuku olmak üzere iki temel kaynaktan sözetmek olanaklıdır. Şimdi İngiliz Hukuku'nun bu kaynaklarını birbirinden ayırdeden çizgilere eğilelim:

Common Law: İngiltere tarihinde Common Law, İngiltere'yi işgal eden Norman Krallarının adalet hizmetlerini görmek için gezici yargıçlar atamalarıyla başlar. Bu yargıçların birbirlerinden farklı kararlar vermeleri sonucu yargı birliğini tesis etmek amacıyla 12. ve 13. yüzyıllarda bazıları temyiz işlevi de yüklenen yeni merkezî mahkemeler kuruldu. Bu mahkemeler Krallığın ortak hukukunu yani Common Law'ı inşa etmek üzere yargılamalarını temel bir ilkeye dayandırmayı kararlaştırdılar: Örnek kararların bağlayıcılığı... Örnek kararların mahkemeler için bağlayıcı oluşu, Common Law'ı ta en başından bir içtihat hukuku olarak belirledi. Buradaki bağlayıcılık, bütün bir karar metninin bağlayıcılığı değil; karar gerekçesinin bağlayıcı oluşu anlamına gelir. Bir örnek karar ya bir üst mahkemece verildiği için bağlayıcıdır ya da aynı mahkeme daha önce o kararı vermekle sonraki kararında kendini bağlamıştır. Mahkemeler kimi durumlarda örnek kararların bu belirgin bağlayıcılığından kurtulabilirler. Şöyle ki: mahkeme kararına konu olan yasa değişmişse, bir üst mahkeme alt mahkemenin kararını bozmuşsa veya önceki karar, gene kendinden önceki bir karara uymadığı için geçersizleştirilebiliyorsa, önceki karar "örnek" karar niteliği taşıyamayacağından bağlayıcı olmaz. İngiliz içtihadi hukuku, sayısı bir kaç yüz bini bulan bu örnek kararlardan oluşmaktadır.

Common Law

Biri geniş, diğeri dar olmak üzere iki anlama sahiptir. Geniş anlamda Common Law İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Yeni Zelenda ve Kanada gibi ülkelerin hukuklarının ortak adını, bir hukuk ailesini ifade eder. Dar anlamda Common Law ise, 1066'da İngiltere'yi işgal eden Normanların adalet hizmetini gerçekleştirmek amacıyla atadıkları gezici yargıçların oluşturdukları aşırı biçimci hukuku ifade eder.

Equity: Common Law uygulamalarının aşırı biçimciliğinin adalet arayışını karşılamadaki yetersizliğini giderme gereksiniminden doğmuştur. İngiliz hukuk tarihinde Common Law'ın ilk örnekleri ve sonraki gelişimi her bir davanın karmaşık formüllerle ikame edilmesini gerektiriyordu. Giderek usuli biçimcilikdeki bu aşırılık, yükümlüler için gerçekleştirilmesi pek güç koşullar ortaya konmasına, bu yüzden de hak kayıplarına yol açmaya başladı. Equity'nin tarihsel doğuşu, Common Law mahkemelerinde adalet bulamayanların Kral'a başvurmaları, Kral'ın da bu işlevi Lord Chancellor'a havale etmesiyle ilişkilidir. Lord Chancellor'a yapılan başvurular giderek bir Lord Chancellor mahkemesinin (Court of Chancery) doğumuna yol açtı. Bu mahkemelerde dava açabilmek için dilekçe hazırlamak yeterliydi. Bu mahkemelerde biçimsel hukuktan çok vicdani kanaate ağırlık veren bir yargılama tarzı gelişmekle kalmadı, Common Law'da bulunmayan vakıf (trust) gibi yeni hukuki kurumlar da ortaya çıktı. Bir kaç yüzyıl içerisinde Equity'nin çeşitlenmesi bu alanda da bir ortak hukuk tesis etme gereğini doğurdu. Aslında iki ayrı koldan gelişen, bazen birbiriyle çatışan, her ikisi de kendi örnek kararlarına bağlı iki yargı düzeni ortaya çıkmıştı. 1873 ve 1875'de kabul edilen iki kanunla soruna uzlaşmacı bir çözüm bulundu: Mahkemeler yerine göre Common Law'ı yerine göre Equity'yi uygulayabileceklerdi.

Equity
Common Law'ın aşırı biçimciliğinin karmaşık formüllerine göre değil de yargıcın vicdanı ve hakkaniyet ilkelerine göre yargılamasından doğan içtihat hukuku.

Statute Law: İngiliz Hukuku'nun örnek yargı kararlarından sonraki hukuk kaynağı yasalardır. İngiliz Hukuku'nda başlıca iki tür yasal düzenleme bulunur: Parlamentonun yasa olarak kabul ettiği metinler ile bu birincilerin uygulanma usul ve esaslarını gösteren ikincil düzenlemeler. Gene belirtilmelidir ki, İngiliz Hukuku bilinen anlamıyla yazılı bir Anayasa'ya dayanmaz. İngiliz Anayasası denildiğinde bundan, yasa veya içtihat kaynaklı bir takım ilkeler ile 1215 tarihli Magna Carta gibi bazı tarihsel belgeler anlaşılır. Bu ilkeler vatandaşların temel özgürlüklerinin güvenceleri ve kamu otoritelerinin yetkilerini keyfi kullanmalarına karşı öngörülmüş sınırlamalardır. Avrupa Birliği süreciyle birlikte, İngiltere kendi iç hukukunu Avrupa Birliği'ni kuran ulusal-üstü hukuka uydurmak için pek çok anlaşmayı ve Avrupa Birliği düzenlemesini kendi kaynak haline getirmekle, yazılı hukukun yani yasa hukukunun payını önemli ölçüde genişletmiştir.

Statute Law
İngiliz Hukuku'nun içtihattan sonraki ikincil kaynağıdır. Statute law (yasa hukuku), parlamentonun çıkardığı yasalar, onayladığı anlaşmalar ve bunların uygulanma usul ve esaslarını gösteren düzenlemeleri kapsar.

Magna Carta Libertatum
1215 tarihinde Papa III. Innocent, Kral John ve baronları arasında imzalanmıştır. Kralın bazı yetkilerinin sınırlandırılmasını ve hukuk kurallarının kralın iradesinden daha üstün olduğunu ilan ediyordu. Magna Carta Kralın keyfi vergi salamayacağını; yargılamanın aleni olarak yapılacağını; yasal dayanağı olmadan tutuklama ve sürgüne göndermeye başvurulamayacağını ve soylulardan oluşan bir kurulun Kralın Magna Carta'ya uygun davranıp davranmadığını denetleyeceğini hüküm altına alıyordu.

Amerikan Hukuku

Amerikan Hukuku, hukuk tarihi ve kuramı açısından özel bir yere sahiptir. Çünkü, doğudaki görece düzenli yaşamı saymazsak, Amerika'nın batısına göç hareketi, hukuksuz bir toplumsal yaşam biçiminden hukuki bir toplumsal yaşam biçimine geçişin modern dünyadaki belki de tek örneğidir. Sonradan bağımsızlıklarını ilan edip federal bir çatı altında birleşerek Amerika Birleşik Devletlerine dönüşecek olan İngiliz kolonileri ilkel sayılabilecek bir hukuki düzene sahiptiler. Hukuk bazı kolonilerde İncil'e dayandırılmış, bazılarında ise yargıçların insafına terkedilmişti. Üstelik 17. yüzyıl Amerikası'nda yazılı hukuk birey özgürlüklerini

sınırlandırmaya eğilimli bir tehdit kaynağı olarak algılanıyordu. Buna Fransız hukuk kültürüne bağlı eyaleletlerden kaynaklanan, kültürel farklılık tehdidi de eklenince Common Law Kuzey Amerikan hukuk kültürünün de temeli oldu. Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'nin ilan yılı olan 1776'yı esas alırsak Amerika'da kabul edilen İngiliz Common Law'ı, 1776 yılında İngiltere'de geçerli olan Common Law idi. Ancak bu tarihten sonraki gelişimi, Kuzey Amerika toplumunun isterlerince biçimlendirilip farklılaştı. Benzer bir niteleme Amerikan Hukuku için de bir kaynak niteliği taşıyan Equity için de geçerlidir. Amerika'da İngiltere'deki gibi kilise mahkemeleri olmadığından, Amerikan equity mahkemeleri kilise mahkemelerinin baktığı işlere de bakıp örneğin boşanma, evliliğin iptali gibi aile hukuku konularında gelişkin bir içtihat ortaya koyabilmiştir.

Amerikan Hukuku'nun mahkeme içtihatları ve yasama olmak üzere iki temel kaynağı vardır.

Mahkeme İçtihatları: Amerika Birleşik Devletleri bir federal devlettir. Eyaletlerin kendi yasaları ve yargı düzeni bulunur. Amerikan Hukuku'nda da İngiliz Hukuku'ndan kökenlenen, önceki örnek kararların sonrakiler için bağlayıcı olması ilkesi geçerlidir.

Yasama: Amerika Birleşik Devletlerinin federal yapısı, yasama alanında da sonuçlarını doğurur. Bu yüzden Amerikan yasalarının bir kısmı federal diğer bir kısmı ise Eyalet yasalarıdır. Aralarındaki uyum ve denge, geniş ölçüde A.B.D. Anayasası ve onun mahkemelerce yorumu üzerinden sağlanır.

Federal Devlet

Birden fazla kendi içinde özerk devletin aynı merkezi iktidara tâbi olarak oluşturduğu devlet birliğidir. Federal devlet ve federe devlet (eyalet, kanton gibi isimler de verilir) olmak üzere iki devlet türü biraradadır. Hukuk düzeni bakımından hem federe devletin hukuku hem de federal devletin hukuku sözkonusudur.

Anayasa, yalnızca bir üst hukuk normu olmaktan daha fazla işlev görür. Yasaların Anayasa uygunluğunun denetimi aynı zamanda ülkedeki hukuk birliğini sağlamanın da bir aracıdır.

Anayasa'yı yorumlamada nihai yetki Yüksek Mahkeme'nindir. Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın herhangi bir bölümü ile çatışan federal yasayı kaldırabilir. A.B.D. Anayasası Yüksek Mahkeme tarafından esnek bir biçimde yorumlanır. Bu yorum tarzı ve Amerikan toplum düzenini dönüştürücü etkisini Yüksek Mahkeme'nin ünlü bir kararıyla örnekleyelim:

*Yüksek Mahkeme 1973 yılında **Roe v. Wade** (Roe, Wade'e karşı) **davası** vesilesiyle verdiği kararda, kürtaj yaptıran kadına cezai yaptırım uygulayan Texas Eyaletine ait bir yasanın Anayasa'ya aykırılığına karar verdi. Texas Eyaletine ait bir ceza yasası hükmünü böylece ihmal ederken, Yüksek Mahkeme gerekçe olarak Anayasa'nın 5. ve 14. değişikliğinde dile getirilen bazı hak ve özgürlük ilkelerine dayanmıştı. Bunlar, Amerikan Anayasası'nın 5. değişikliğinde yer alan "(...) hiç kimse, aynı suç nedeniyle iki kere, idam cezası veya bir organını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya bırakılmayacak; herhangi bir ceza davasında kendi aleyhinde tanıklık yapmaya zorlanmayacak; ve yasal gerekler yerine getirilmeden, yaşamı, özgürlüğü, veya malından yoksun bırakılamayacak; özel mülk, hakça bir tazminat ödenmeden kamulaştırılamayacaktır" hükmü ile 14. Değişikliğin 2. Bölümünde yer alan "Hiç bir eyalet, Birleşik Devletler vatandaşlarının ayrıcalık ve bağışıklıklarını kısıtlayacak yasa yapmayacak veya uygulamayacak ve hiç bir eyalet yasal gerekler yerine getirilmeden bir kişiyi yaşamından, özgürlüğündenden ya da malından yoksun etmeyecek; ya da kendi yargı yetkisi içindeki bir kişiyi, yasaların eşit koruması dışında bırakmayacaktır" hükmüydü. Yüksek mahkemeye göre 5. ve 14. maddede yer alan değişiklikler herkesin, özel yaşamını kendi anlayışına uygun olarak düzenleyip yürütme hakkını da içerir. Öyle ki, kadınların ilk üç ay içerisinde gebeliğe son verebilme hakları, onların sözkonusu maddelerde temelini bulan "özel yaşamın dokunulmazlığı hakkının"nın bir gereğidir.*

Sosyalist Hukuk Sistemi

Dağılan Sovyetler Birliği ve eski Doğu Bloku ülkeleri kapitalist dünyada egemen olan hukuk anlayışına alternatif olduğunu ileri sürdükleri bir hukuku uygularlardı. Günümüz dünyasında geçmişe oranla daha az sayıda ülke hâlen sosyalist bir hukuk düzenine sahip oldukları tezini savunurlar. Bu anlamda Sosyalist Hukuk, Marksist düşüncenin özel bir yorumuna dayalı olarak tasarlanmış bir hukuk düzenini ifade eder.

Kendisi de bir hukukçu olan Marx'ın ilgisi daha çok kapitalist toplumda egemen olan hukuk anlayışının eleştirisi ve ideolojik ön dayanaklarının temelsiz bırakılmasıydı: Mülk sahibi sınıflar ile mülksüz sınıfların yasa önünde eşitliği temelinde kurulan burjuva hukukunun gerçek eşitliği sağlayamayacağını; olsa olsa eşitsizliği haklı göstermeye yarayacağını vurguluyordu. Karl Marx'ın kendisi kapitalist toplumun burjuva hukukuna alternatif olabilecek bir sosyalist hukuk kuramı geliştirmiş değildi. Onun kuramsal hedefi, alternatif bir hukuk sistemi inşa etmekten çok varolanın perdelediklerini açığa çıkartmaktı. Ne var ki, Sovyetler Birliği ve sonra diğer Doğu Bloku ülkelerinde devlet ve toplum düzeni kurulurken ortaya çıkan hukuk Marksist düşüncenin eleştirel kavramları ile meşrulaştırılmaya girişildi.

Sovyetler Birliği'nde eskisinden farklı ve modern bir toplumun kurulması, bunun kapitalist değil de sosyalist bir modele göre gerçekleştirilmesi farklı hukuki düzenleme ve anlayışları ortaya çıkardı. İşte karşılaştırmalı hukukçuların "Sosyalist Hukuk Sistemi" adını verdikleri, model olarak bir dönemin Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin (S.S.C.B) Hukuku'nun alındığı sosyalist hukuk budur. Bunun ne kadar "sosyalist" bir hukuk olduğu ya da hakikaten öyle olup olmadığı; hatta "hukuk" olup olmadığı tartışılagelen bir konu olmakla beraber, tarihsel varlığa sahip bir düzeni niteleyip betimlemek için "sosyalist hukuk" adlandırması, kuramsal tartışmalardan ister istemez bağımsız kalınarak kullanılmaktadır.

Sovyetler Birliğinde Hukuk

Sovyet deneyiminde cisimleşen ve Marksizmin bir yorumunda temel bulan anlayışa göre belirli bir toplumda hukukun içeriğini, egemen sınıfların nesnel yaşam gereksinmeleri ve yararları belirler. Başka bir deyişle, yasa olarak ortaya çıkartılan şey, egemen sınıfın istemlerinden hukuki bir metinde dile gelmesinden başka bir şey değildir. Hukukun işlevi, egemen sınıfın, örneğin, kapitalist düzende kapitalistlerin, sosyalist düzende emekçilerin varlığını sağlamak ve mülkiyet ilişkilerini buna uydurmaktır. Buna göre hukuk düzeni de temeli sınıf çıkarlarınca belirlenmiş mülkiyet ilişkilerinin tesis edilip sürdürülmesine hizmet eden bir üst yapı kurumudur. Mülkiyet ilişkileri, yaşamı sürdürmek için gerekli araçların egemenliğinin kime ait olduğunu ifade eder. Hukuk da, diğer üst yapı kurumları gibi, sınıfsal ilişkilere bağlı olarak değişir.

Sosyalist toplum düzenine ulaşılmasından önceki tarihsel aşamalarda hukuk hep sömürücü sınıfların yararlarına hizmet edegelmiştir. Diğer bir söyleyişle sosyalist toplum aşamasına gelene dek hukuk, sömürücü sınıfların üretim araçları üzerindeki denetimini tesis edip sürdürmüştür. İşçi sınıfının iktidarı ele geçirmesi ile birlikte hukuk bu kez, toplumdan sömürü ilişkilerinin tasfiyesi ve işçi sınıfının kazanımlarının korunması için var olacaktır.

Gerek eski sosyalist, gerekse hâlen sosyalist olan ülkeler Anayasa'larında sosyalist hukuk başlıca üç temel ilkeye dayandırılmıştır: Sosyalist demokrasi, sosyalist yasallık, demokratik merkeziyetçilik.

Sosyalist Demokrasi ilkesi "siyasal iktidarın, işçi sınıfı ve onun partisinin önderliğinde, biçimsel burjuva demokrasisini yıkıp emekçilerin egemenliğini kuran, işçi sınıfı ve müttefiki toplumsal sınıflar eliyle kullanılması" olarak tarif edilmiştir. Sosyalist hukukun varlık sebebi üretim araçlarının kollektif mülkiyetini tesis etmek; diğer ekonomik ve kültürel koşullara uygun bir toplum düzenini ayakta tutarak sınıfsız ve devletsiz, dolayısıyla da hukuksuz bir toplumu inşa edebilmenin önünü açmaktır.

Sosyalist Yasallık ilkesi, sosyalist toplum ilişkilerinin oluşturulması için araçsal bir değer taşıyan hukuka, ilgililerin itaati anlamına gelir. Söz konusu ilke, hem yurttaşlar hem de yasa koyucu için bağlayıcıdır: Yurttaşlar yönünden hukuka itaat, yasa koyucu yönünden ise sosyalist düzenin ilkelerine uygun yasama faaliyeti anlamına gelir. Öte yandan bu ilke, iktidar partisinin yargıya ve diğer kurumlara karışabilmesini meşrulaştıran bir araç işlevi de görmüştür. Mahkemelerin parti politikasına uygun hareket etmeleri de "sosyalist yasallık" ilkesinin bir gereğidir. Sosyalist yasallığın kapsamını ve içeriğini, iktidarın işçi sınıfı adına sahibi olan komünist partisi saptar.

Demokratik Merkeziyetçilik, iktidardaki komünist partisinin ve sosyalist devletin yönetim ve düzenleme ilkesidir. Demokratik merkezcilik ilkesinin sonucu olarak, alt derece mahkemeler üst derece mahkemelerin işlemleri ile bağlıdırlar.

Mülkiyet Biçimleri: Sosyalist hukuk sistemi, aslında çoğu temel kavramıyla Roma Hukuku unsurları taşır. Onu ayrı bir hukuk sistemi yapan temel iki özellik **araçsalcılığı** ve mülkiyet biçimleri konusundaki farklılığıdır. Yalnızca kamusal mülkiyetin egemen mülkiyet biçimi oluşu, böyle olmayanlar karşısında onu ayrı bir hukuk sistemi olarak ayırdetmeyi, ilk bakışta haklı gösterir. Bunun başlıca sebebi özellikle mülkiyet biçimleri ile igili düzenlemelerin tarihte ilk kez ve yalnızca 20.yüzyılın sosyalist devletlerinde ortaya çıktığına ilişkin yaygın ve fakat yanlış kanıdır.

Araçsalcılık (enstrümantalizm)
Hukuku, salt toplumsal değişmenin bir aracı olarak gören; onun kendine özgü bir doğası olduğunu yadsıyan hukuk ideolojisi. Araçsalcılığın bir diğer sonucu da, hukukun bağımsız bir değer taşımadığı; olsa olsa istenilen düzeni tesis etmek gibi bir araç-değere yönelik olabileceği, yoksa ortak hayır, adalet ve özgürlük gibi amaç-değerlere yönelik bir değer taşımadığı yolundaki ahlaki tutumdur.

Ne var ki, bütün bir hukuk düzeninin toptan "sosyalist" veya "kollektivist" olarak adlandırılmasını gerektirecek denli kamusal mülkiyet ağırlığı belki ilk kez Sovyetler Birliği örneğiyle ilgi konusu olmuştur. Bu ilginin merkezinde ise, geri bir tarım toplumunu ileri bir endüstri toplumuna dönüştürme gibi, Marx'ın öngörülerine yabancı bir modernleştirme hareketinin toprak mülkiyeti temelinde örgütlenmesi yer alır. İlginç bir biçimde Sovyetler Birliği'nin kuruluşuna da çözülüşüne de toprak ve tarımla ilgili birer düzenleme tanıklık etmiştir: Toprakta özel mülkiyeti kaldıran ve 1917 tarihli Toprak Kararnamesi ile tarımsal toprakların özelleştirilmesini düzenleyen 1990 tarihli Toprak Reformu Yasası... Sovyet yönetiminin kuruluşunda **kollektifleştirme** önce toprak mülkiyetinde başlamış, oradan sanayi ve ticaret alanına yaygınlaşmış; çözülüşünde özelleştirme tarım topraklarından başlayıp, doğal kaynaklar ve endüstriyel alana yayılmıştır. Bu yüzden, Sovyetler Birliği'ndeki temel mülkiyet biçimlerini tarım mülkiyeti üzerinden ele alacağız.

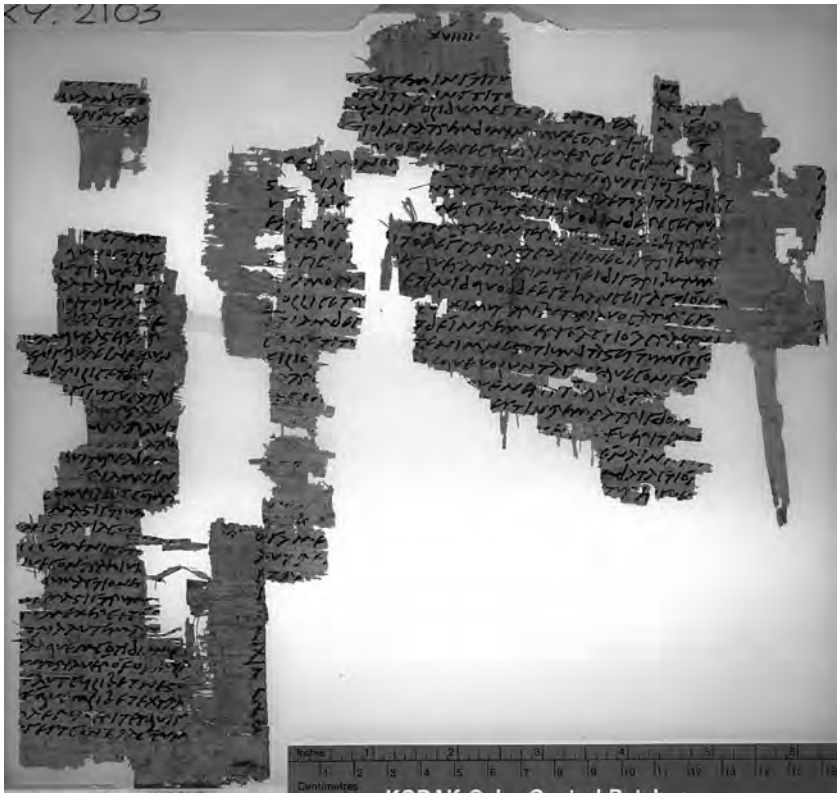
Kollektifleştirme
Sovyet siyasi tarihinde Stalin (Josef Visarionoviç Çugasvili) dönemine ait kapsamlı girişimin adı olarak anılmakla birlikte, Sovyet hukuk tarihi bakımından genel mülkiyet sistemindeki dönüşümü ifade eder.

Devlet Mülkiyeti: Devlet mülkiyetinin konusu toprak ve toprağın altı, sular, ormanlar, fabrikalar, değirmenler, madenler, maden ocakları, her türlü ulaştırma, bankalar, iletişim araçları, devlet tarafından kurulmuş olan büyük tarımsal-zirai işletmeler, sovhozlar, şehirde ve sanayi merkezlerindeki konutlardır. Devlet mülkiyeti, bütün halkın malı anlamını taşır; yani Devlet bu malların yöneticisidir. Sovhozlarda, üretim araçları bütünüyle devlete ait olduğundan, devlet toprağın sahibi sayılmakta, orada çalışanlar ise ücret karşılığında çalışmaktaydılar.

Kollektif Çiftlik Mülkiyeti: Bu kategoride kolhozlar yer almaktadır. Kolhozlar, devlet denetiminde tarımsal üretim yapılan kooperatif çiftliklerdir. Buralarda bulunan canlı ve cansız mallar ile tesisler ve üretilen ürünler kolhozların ve kooperatif örgütlerinin ortaklaşa mülkiyetindedir. Kolhozların elindeki topraklar, süreye bağlı olmaksızın kooperatif örgütlerine terk edilir. Böylece bu tür toprakların çıplak mülkiyeti devlete ve yararlanma hakkı kolektif çiftlik tüzel kişiliğine ait olmuş olur. Bu niteliğinden ötürü kolhoz kendine özgü bir mülkiyet biçimidir. Devlet, sovhoz işletmelerinin üretimini istediği gibi kullandığı halde, kolhozlar ürünlerini kendi mallarıymış gibi tek başlarına kullanmaktadırlar.

Kişisel Mülkiyet: Eski Sovyet Medeni Yasası'nın 105. maddesi ''Yurttaşlar, maddi ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak üzere, kişisel mülkiyet sahibi olabilirler. Her vatandaş, çalışmaktan ve kendi tasarrufundan doğan gelire, bir eve veya bir evin bir kısmına, yardımcı ev araçlarına, evde yararlanılan eşyaya ve kişisel kullanma ve konfor eşyasına sahip olabilir. Kişisel mülkiyet konusu olan mallar, çalışmadan gelir elde etmek amacıyla kullanılamaz" hükmünü taşıyordu. Bu maddenin anlaşı-

lışı ve uygulaması, fotoğraf makinasından binek otomobile dek, kişisel mülkiyet kapsamına nelerin gireceğinin kültürel ve teknik gelişme ve anlayışa bırakılmış olmasıydı. Kişisel mülkiyet konusu malın çalışmadan gelir elde etmek amacıyla kullanılamayacağı yolundaki ilkenin ise istisnaları vardı. Örneğin ikinci konuta sahip olan bir Sovyet yurttaşı bu taşınmazından kira geliri elde edebilirdi.



Resim 3.1 Gaius'un Institutiones'inin eski bir el yazması örneği

Kaynak: http://www.csad.ox.ac.uk/poxy/vexhibition/images/2013.jg

Özel Mülkiyet: Kişisel mülkiyet ile özel mülkiyet arasındaki fark, bir malın tahsis edilme amacıdır. Yani bir nesne, malikin ve ailesinin kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için kullanılıyorsa kişisel mülkiyet; aynı nesne gelir elde etmek için kullanılıyorsa özel mülkiyet kategorisindedir. Örneğin, bir dikiş makinasının maliki, bu makina ile kendisinin ve ailesinin ihtiyaçlarını karşılayacak elbiseler dikiyorsa makina üzerindeki mülkeyeti kişisel; makinayla diktiği elbiseleri semt pazarında kar elde edecek şekilde satıyorsa makina üzerindeki mülkiyeti özeldir.

Sovyet Hukuku'nda özel mülkiyet dolaylı olarak kabul görmüştü. Sosyalist ekonomi yanında çiftçilerin ve zanaatkarların salt kendi kişisel çalışmalarına dayanan küçük ölçekli ekonomileri kabul ediliyordu. Bu çerçevede, kollektif çiftliklerde çalışan her çiftçi ailesinin, kollektif çiftlikten sağladığı gelirden başka, küçük bir toprak parçasını, kişisel mülkiyet olarak elinde bulundurabileceği, bu toprak parçası üzerinde konut sahibi olabileceği, çiftlik ve kümes hayvanlarına ve küçük tarım araçlarına malik olabileceği ve bu mülkiyet alanının kollektif çiftlik statüsünde gösterileceği kabul edilmişti. Kişisel kullanma için elde bulundurulabilen, süresiz ve karşılıksız yararlanma hakkının konusu olan bu toprak parçası genellikle 2,5 ile 5 dönüm arasında değişirdi. İşte bu özel ekonomi alanında, kişisel mülkiyete konu olan toprak, tarım araçları ve hayvanlarla gelir getirici bir özel mülkiyet ilişkisi tanınmış oluyordu.

Resim 3.2 Magna Carta Libertatum

Kaynak: http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/0/02/Magna_Carta.jg

Öğrenme Çıktısı

1 Değişik tarihsel dönemlerde hukuki kavramların ve kurumların evrimini açıklayabilme
2 Hukuk sistemlerini açıklayabilme

Araştır 1

İngiliz Hukuku'nun Anayasa anlayışıyla Amerikan Hukuku'nun Anayasa anlayışı hangi temelde farklılaşır?

İlişkilendir

- Roma Hukuku hakkında özlü bilgiye Michel Villey'nin "Roma Hukuku Güncelliği (Çev.:Bülent Tahiroğlu İstanbul: Der Yay., 2007)" adlı kitabından ulaşabilirsiniz.
- Hukuk sistemleri arasındaki karşılaştırmayı ve Karşılaştırmalı Hukukun geliştirdiği çözümleme düzeylerini daha iyi kavrayabilmek için Arzu Oğuz'un "Karşılaştırmalı Hukuk (Ankara:Yetkin Yayınları, 2003)" adlı eserini inceleyin.

Anlat/Paylaş

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi ile Anglo - Amerikan Hukuk Sistemi arasındaki temel farkları tartışın.

TÜRK HUKUKU'NUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Hukuki kurumlar doğarlar, çeşitlenirler, bir coğrafyadan diğerine göçerler, çökerler veya dönüşürler. Eğer bu süreci bir tür evrim, yani hukukun evrimi olarak anlarsak hukuk tarihi, hukukun evriminin tarihidir. Günümüzde "aile"den söz ettiğimizde zihnimizde canlanan imge nasıl iki yüz yıl önce yaşayan birinin aynı sözcüğü duyduğunda zihninde canlananla aynı değilse; daha eskilerde, örneğin göçebe yaşam tarzında yaşayan birisininkiyle de aynı değildir. Roma Hukuku'nun *pater familias* ekseninde tanımlanan ailesi ile günümüz çekirdek ailesi; bu farklı aile türlerindeki aile reisi kavramları birbirlerinden oldukça farklıdır. Aynı farklılık kimi sözleşme tiplerine, ticari ilişkilere, hatta devlet kurumlarına kadar taşınabilir.

İşte bu yüzden, hukukun genel evrimi hukukun dalları üzerinden incelenebilir: Aile, mülkiyet, miras, sözleşme, uyuşmazlık çözümü, devlet kurumları, uluslararası antlaşma ve çatışmalar... Hukuk tarihi, bu alanların farklı kültürlerde gelişiminin tarihi, yani bir tür kültür tarihidir.

Bu anlamda Türk toplumunda farklı dönemlerde nasıl bir hukuki yapının egemen olduğu; hukuki değişmenin hangi etmenlerce belirlendiği sorunu, nihai anlamda Türk kültür tarihi sorunudur.

İslam Hukuku

Osmanlı Türkleri İslam dinine mensup olduklarından özel hukuk alanında uygulanan hukuk İslam Hukuku idi. Osmanlı Kamu Hukuku'nun da bütünüyle İslam Hukuku'na bağlı olduğunu iddia edenler olduğu gibi, İslam Hukuku'nun temel prensiplerinden bazılarına açıkça aykırı hüküm ve düzenlemeler içeren bir Örfi Hukuku'n Osmanlı kamu yaşamını, özelikle de devlet geleneğini biçimlendirişi yüzünden, bu yargıya karşı çıkanlar da vardır.

Her hâlükârda Osmanlı Hukuku, hatta Tanzimat'tan sonra bile, İslam Hukuku çerçevesi dışında değerlendirilemez görünmektedir. Hemen ekleyelim, "İslam Hukuku", görece modern zamanlara ait bir terimdir. İslam dininin ilk tebliğ yıllarında, hicret döneminde, dört halife devrinde ve sonrasında "İslam Hukuku" gibi ayırıcı bir ifadeye rastlanmaz. Ayrıma vurgu yapmak, modern dönemin bir ürünüdür. Halklarının çoğu müslüman olan bazı ülkeler kendi hukuk düzenlerini böyle adlandırmaktadırlar. Bu durumda böyle bir adlandırma ya bir sınıflandırma işlevi, ya da meşrulaştırma işlevi görmek için kullanılıyor demektir. Bundan başka, "İslam Hukuku" terimi Şeriat olarak da bilinen ve İslam dininde vazedilmiş ilahi ilkeleri ifade etmekde de kullanılır. Gene terim, modern döneme kadar **fıkıh** olarak bilinen "Hukuk Bilimi" kavramına karşılık olarak da kullanılmaktadır. Her hâlükârda "İslam Hukuku" başlığı altında vasıfları diğerlerinden az çok farklı bir hukuk kavramı ve düzeni vardır.

Fıkıh

Bilmek, anlamak, derinlemesine kavramak, örtük olanın hakikatine nüfuz edip karanlık olanı aydınlatmak gibi anlamları karşılayan fıkıh; hukuki anlamda, insanın belirli koşullara bağlı olarak ne yapması gerektiğini, söz konusu koşullarla eylemsel gereklilik arasındaki bağın niteliğini ve şu ya da bu tarzda eylemeyi seçerse bunun sonuçlarının neler olacağını bilme yetisi anlamına da gelir. Fıkıh genellikle üç alt başlıkta incelenir:

1. İbâdât (ibadetler),
2. Muâmelât (hukuki işlemler, sözleşmeler, evlenme, boşanma, miras)
3. Ukûbât (ceza hükümleri)

Şeriat: İslam dini açısından dar anlamda şeriat, İslam dinini belirleyen ilahi buyrukların toplamıdır. Arap dilinde terimin etimolojik çözümlemesi onda, bir ırmağa giden farklı yollar, beyan, yasa ve ilkeler bütünü gibi anlamların dile geldiğini göstermektedir. Geniş anlamda kullanıldığında ise insanın toplumsal varoloşunu sürdürmesinin koşullarını, yani "hukuk düzeni"ni ifade eder. Bu yüzden İslam şeriatı beşeri varlığın hem kendisi, yani biofizyolojik, psişik ve bilinç dünyası ile; hem de çevresi, yani toplum ve doğa ile ilişkilerini düzenleyen bütüncül (holistik) bir normatif sistemdir.

Fıkıh: İslam Hukuk Bilimi şeriatın belirli hiyerarşik kaynaklardan saptanacağı kabulüne dayanır. Edille-i Şer'iyye (şer'î deliller) olarak da adlandırılan bu kaynakların neler olduğu ilk ikisi dışında **mezhepler** arasında tartışmalıdır. İlk ikisi yani Kitap ve Sünnet ayrılamaz biçimde birbirlerine

bağlıdırlar; çünkü anlayış bakımından birbirlerini gösterirler. Diğerlerinin kaynak oluşları, usulcülerin ve giderek mezheplerin ''kaynak" kavramından ne anladıklarıyla, daha doğrusu birbirlerinden hangi noktada ayrıldıklarıyla ilgilidir. Burada yalnızca, kaynak başlığı altında sünni mezhepleri izleyen hukukçuların zikrettiklerine değinmekle yetineceğiz. Buna göre, Kitap (Kur'an) ve Sünnet'ten başka icmâ, kıyas, istihsan, maslahat (mesâlih-i mürsele), örf, kaynaklar arasında zikredilir.

Mezhepler

Arapçada yol, çığır, görüş anlamına gelen mezhep sözcüğü, ilâhiyat ve felsefe alanında kutsal metinlerin nasıl anlaşılıp içeriklendilmesi gerektiğine ilişkin yol, yordam, yöntem, üslup ve tarz bütünlüğü taşıyan bir anlayışın benzerlerinden ayırt edici özellikleriyle oluşturduğu ekolü ifade eden bir terimdir.

Semavi ve bu yüzden de temel nitelikteki Kitap yani Kur'an-ı Kerim, 23 yıllık risalet süresi boyunca Hazreti Muhammed'e ayetler ve sureler şeklinde vahyolunmuş Tanrı kelamı olarak kabul görür. Sünnet ise Hazreti Muhammed'in söz ve eylemlerini ifade eden ikinci temel kaynaktır. İcma, fakihlerin bir sorun karşısında aynı çözüme ulaşmalarıdır. Kıyas (örnekseme, analoji), belirli bir sorunu çözmek için, ona çok benzeyen başka bir sorunun çözümüne uygulanan hükmü benzeterek uygulamaktır. Kıyas sonucu verilen hüküm fakih bakımından içtihattır. Sahabe zamanında bireysel görüş anlamında re'y terimi kullanılıyordu. Bu yüzden kıyası kabul eden fıkıh anlayışına "ehl-i rey" de denilmişti. Fıkıh açısından içtihad Kur'an ve hadislere dayanılarak, daha önce çözülmemiş bir sorunun müçtehid tarafından kıyas yoluyla çözüme kavuşturulmasıdır. Fıkıh tarihinde 9. yüzyıl sonlarına doğru "içtihat kapısının kapandığı" kabul edilir.

Kaynaklar arasında zikredilen istihsan, daha önce karşılaşılmamış bir durum ortaya çıktığında fakihin kendisine uygun gelen ve genel kuralın istisnası olarak kıyasen hüküm kurmasıdır. İstihsana örnek olarak, çalıştırıldıkları halde aç bırakılan kölelerin, bir şahsın devesini çaldıktan sonra kesip yemeleri üzerine Halife Ömer'in kölelerin hırsızlık suçundan ellerinin kesilmesine hükmetmek yerine onları suçsuz sayıp, köle sahibini deve sahibine, devenin değerinin iki katı kadar tazminat ödemeye mahkûm etmesi verilebilir.

Bir diğer kaynak, maslahat (mesâlih-i mürsele), kaldırılmasında zorunlu ve kamusal yarar bulunan bir güçlüğü kaldırmak için hükmolunan çözümdür. Gene kaynak olarak değerlendirilen örf ise toplumunun benimsediği, alışageldiği ve günlük yaşayışında uymak zorunda hissettiği davranış tarzlarıdır.

internet

İslam'da mezhebler ve fıkıhla ilgisi konusuda Abdulkadir Şener'in "İslamda Mezhebler ve Fıkıh Ekolleri" başlıklı bilimsel etüdüne şu adresten ulaşabilirsiniz: http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/731/9309.pdf

Klasik İslam Hukuk Bilimi şeriatı üç ana bölümde incelemişlerdir:

1. *İbâdât (ibadetler):* İbadet İslam'da, genel olarak Allah'ın rızasını kazanmak amacıyla gerçekleştirilen olumlu ve olumsuz eylemleri kapsar. Dar anlamda ise ayet ve hadislerde özel şekil ve şartları belirlenen ritüellerin uygulanması kastedilir. Müminlerin namaz, oruç, hac gibi farizeleri yerine getirmeleri ibadetlerle ilgilidir.
2. *Muâmelât (işlemler):* İnsanlar arasındaki doğumdan ölüme dek her tür ve düzeydeki toplumsal ilişki, bu bölümde incelenir. Sözleşme, miras, evlenme, boşanma,tazminat ve benzeri işlemler bu bölüm altında incelenmiştir. Devletlerarası ilişkiler de kişiler arası ilişkilere kıyasen hukuk konusu yapıldığından, onlar da bu bölüme dahil olurlar. Kimi alimler Münâkehât'ı, yani evlenme, boşanma ve benzeri işlemleri ayrı bir bölüm olarak da değerlendirirler.
3. *Ukûbât (ceza hukuku):* İslam Hukuku'nda, işlenen ve suç sayılan fiiller ile bunlara uygulanacak yaptırımları gösteren kısma "ukûbât" denilir. Bu bölüm bedenî, mali veya caydırıcı bazı cezai hükümleri kapsar. İslam ceza hukukunda suç sayılan bir fiil ya Allah'ın haklarına (Hakullah) karşı ya

da kişilerin haklarına karşı (Hakk-i Ademi) işlenmiş kabul olunur. Kısas, had ve ta'zir olmak üzere üç de yaptırım grubu vardır.

Kısas, öldürme, yaralama ya da bir uzvun kullanılamaz hale getirilmesi ile sonuçlanan fiillerin bilerek ve isteyerek (kasden) işleyen faillerinin, kadı kararıyla işledikleri suçun aynısına maruz bırakılarak cezalandırılmasıdır.

Allah'ın haklarına karşı işlenen suçlara ise hadd cezası uygulanır. Hadd cezası Kur'ân'da yer alan zina, hırsızlık, kazf (zina iftirası), yol kesme (kat'ül târik) suçları ile sonradan icma ile bu kapsama sokulan hamr (ekşime sonucu alkol içeren içkiler) içme suçlarına karşılık gelen yaptırımları topluca ifade eder. Kur'ân'da zinanın yüz değnek ile cezalandırılması buyurulmuş iken, sonradan gene icma ile, değnek vurma cezası recme dönüştürülmüştür. Recm, suçlunun taşlanarak infaz edilmesidir ve Musevi hukukuna dek tarihi izlenebilen bir yaptırımdır.

Kısas ve Hadd kapsamında yer almayıp, örneğin dolandırıcılık, evrakta sahtecilik, şantaj, yalancı tanıklık gibi suç ve ceza olarak belirlenmeleri kamu düzenine bırakılmış kimi fiillere ise ta'zir cezaları uygulanır.

Osmanlı Hukuku

Şer'iat ve Örf

Tarihçiler Osmanlı Devleti'ni, kuruluştaki beylik dönemi, imparatorluk halini alışı ve çöküşünü içerecek tarzda 1299 ile 1918 tarihleri arasındaki bir zaman diliminde incelerler. Hukuk tarihi açısından ise sorun biraz daha farklıdır. Kamu hukuku anlamında beylik ve imparatorluk birbirinden tür ve nitelik olarak farklı iki devlet gibidir. Özel hukuk açısından da Osmanlının bir dönemini diğerine eş görmek mümkün değildir: İmparatorluk, millet sistemi ile bir tür çok hukukluluğu başarabilmişken, çöküş döneminde adli kapütülasyonlara karşı hukuk birliği erişilemeyen bir özlem halini almıştır. Her şeye rağmen genellikle Osmanlı Hukuku'nun İslam Hukuku niteliği taşıdığı söylenir.

Osmanlı Hukuku'nu, özellikle de kamu hukukunu belirleyen bir diğer nitelik onun aynı zamanda bir örfi hukuk oluşudur. Şeri'at'a göre Şa'ri (yasa koyucu) Allah olduğuna göre herhangi bir İslam hükümdarının kendisini yasa koyucu kabul etmesi mümkün değildi. Asli yasa koyucu niteliği taşımayan hükümdar, asli yasakoyucunun iradesinin gözeticisi ve koruyucusu olabilirdi ancak. Üstelik şer'i hükümlere göre hükümdarın fıkıh ve dinî ilimler alanında yeterli donanımı yoksa, kendisinin şer'i ahkama ilişkin bizzat hüküm ve tasarrufta bulunmaması gerekirdi. Ancak olması gerekenle fiilen olan arasındaki ayrım Osmanlı hukuk tarihinde de hükmünü icra etti: Hükümdarın kendi iradesine dayanarak şer'iat dışı alanda yasa koyma yetkisi anlamında, şer'i hukukun yanında bir de örfi hukuk ortaya çıktı. Bugünkü anlamıyla, geniş ölçüde kamu hukuku kapsamında yer alabilecek konularda padişah ''kanunname'', ''emirname'', ''yasakname'' gibi adlar altında yasama faaliyetinde bulunuyor; böylece örfi hukuk oluşuyordu. Fatih Sultan Mehmet devrinin alimlerinden Tursun Bey örfü "siyâset-i sultâni ve yasag-i pâdisahî" denir ki, urefâmizca ona örf derler" tarzında tarif eder. Buradaki örf, günümüzde "örf ve âdet hukuku" derken kullandığımız örften farklı bir anlam taşır: Hükümdarın yasa koyması anlamına gelir. "Emirname", "kanunname", "yasakname" adlarıyla da anılan bu yasama faaliyetleri, aslında Osmanlı'dan önceki Türk devletlerinde de başvurulan bir yolun Osmanlı Hukuku'na yansımış biçimiydi. Osmanlı sultanının "nizam-i âlem" için, yani dünyanın düzeni için şer'iata aykırı olmamak üzere yasa koyması ile özellikle devlet örgütü, tarımsal üretim, vergiler ve ta'zir kapsamındaki cezalarla ilgili geniş bir yasama faaliyeti ortaya çıkmıştır. Sultanın yasama ve yürütme yanında yargısal yetkileri de vardır, ancak Osmanlı Hukuku yargılama erkini ilmiye sınıfına bırakmış; belirli ilimlerde eğitim görmüş alimlerin kadılık görevini yerine getirmesi kabul edilmişti. İslam Hukuku'na göre kadıların verdiği kararlar kesindi, ancak rüşvet aldıklarından yakınılmış ya da haksız bir hüküm vermişlerse, ilgilinin talebi üzerine verilen hüküm **kazasker**ce denetlenip gerekirse değiştirilirdi.

Kazasker (Kadı asker)
Osmanlı Devleti'nde askerî sınıfa âit şer'î ve hukuki davalara bakan hâkim. Kazaskerlik, ilmiye mesleğinin en yüksek mertebelerinden biri olup Anadolu ve Rumeli olmak üzere iki kazaskerlik mevcut olup, Rumeli kazaskeri derece ve yetki olarak diğerinden daha üstündü. Kazasker, kadı ve müderrislerin atama ve tayin işleri ile de yetkiliydi.

Böylece, en azından Tanzimat'a kadar şer'i alanda içtihadi, örfi alanda yasa temelli bir hukuk varlığını sürdürdü. Osmanlı milletler sistemi özel hukuk alanında her milletin kendi hukuk veya örfüne göre ve kendi uyuşmazlığını çözmesine olanak tanıyordu. Gerek Osmanlı İmparatorluğu'nun dünya sistemindeki egemen konumunu yitirmesi, gerek ekonomisini üzerine oturttuğu toprak sisteminin çözülmesi, gerekse askerî, bilimsel ve devlet örgütü alanında yenilenme yeteneğinin hızlı yitimi hukuk sistemini işlevsiz kılmaya başlamıştı.

Kendisi de hukuki bir düzenleme olan Tanzimat Fermanı Osmanlı toplumunun kendisini zorunlu hissettiği dönüşüm ve yenilikleri ortaya koymaya çalıştığı yeni bir dönemin habercisi oldu.

Tanzimat Dönemi: Gelenek ve Batı Hukuku

1800'lerin başlarında gerek özel hukuk, gerekse kamu hukuku alanının yapısı eskiden yanıt verdiği sorunlara yanıt veremez duruma gelmişti. Böylece Osmanlı toplumu çok geç kalarak da olsa Tanzimat'la beraber hukuksal kurumların modernleştirilmesine ilişkin düzenlemelere girişti. 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu'nda vatandaşların kanun önünde eşitliği ilkesi ilk defa beyan edilmiş ve ceza hukukunda keyfiliğin ortadan kaldırılacağı açıklanmıştır. 1856'da Islahat Fermanı ile eşit vatandaşlık hakları yönünde önemli adımlar atılmış, nihayet 1876'da modern anlamda bir Anayasa, **Kanun-u Esasî** ile meclis ve meşruti ilkeler kabul edilmiştir.

Kanun-u Esasî
1876'da ilan edilmiş, 1878'de II. Abdülhamit tarafından askıya alınmış, 24 Temmuz 1908 ihtilali sonucunda değişikliklerle yürürlüğe girmiş ve kısmen 1924 tarihine kadar yürürlükte kalmış Anayasa'dır.

1858'de, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'na dayanılarak, kimi eklemelerle Cumhuriyet'in kuruluşuna dek yürürlükte kalacak modern bir ceza kanunu kabul edilmiştir. 1858'de Kanunname-i Ticaret, 1864'de Ticaret-i Bahriye Kanunamesi, 1880'de Usûl-i Muhakemet-i Cezaiye Kanunu (ceza yargılaması) ve Usul-i Muhakemat Kanunu Hukukiye (hukuk yargılaması) yürürlüğe girmiştir. Bunlar genellikle Fransız Hukuku'ndan iktibas edilen kanunlardı. Böylece Türkiye'de Batı hukukunun benimsenmesi süreci başlamış oluyordu. Bir yandan da İslam Hukuku kaynaklı düzenlemeler yasalaştırma aracılığıyla hukuk sisteminin unsuru olmaya devam ediyor, böylece kültürel bakımdan ikili bir görünüm ortaya çıkıyordu. İslam Hukuku'ndan yola çıkılarak yapılan bu özgün yasalaştırmalara 1858 tarihli Kanunname–i Arazi, 1917 tarihli Hukuku Aile Kararnamesi ve 1876 tarihli **Mecelle-i Ahkamı Adliyye** sayılabilir.

Mecelle-i Ahkamı Adliyye (Mecelle)
1868-1878 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki bir komisyon tarafından derlenen ve Hanefi mezhebinin medeni hukuka ilişkin fıkıh kuralları kodeksidir. Bir giriş ile onaltı bölümden oluşur ve 1851 madde içerir. Osmanlı İmparatorluğu'nun son yarım yüzyılında şer'i mahkemelerde, 1926 yılına dek Cumhuriyet mahkemelerinde, 20. yüzyılın sonlarına dek İsrail'de müslümanlar arasındaki uyuşmazlıklarda uygulanmış ve hâlen Bosna-Hersek Cumhuriyeti'nde Avusturya Medeni Yasası ile birlikte sınırlı olarak uygulanmaktadır.

Mecelle kabul edilmeden önce, Osmanlı toplumu için modern bir medeni yasanın nasıl olması gerektiği tartışması Osmanlı aydınlarını iki görüşe ayırmıştı: Bir yanda Ali Paşa'nın başını çektiği, Fransız Medeni Yasası'nın (Code Civile) Türkçeleştirilip benimsenmesini savunanlar ile diğer yanda başını Ahmet Cevdet Paşa'nın çektiği ve fıkıh geleneğine dayalı olarak bir medeni yasa ortaya konulmasını savunanlar... Tanzimat boyunca hukuk kaynağı olarak Fransız mevzuatının tercih edilmesi, Osmanlı hukuk sisteminin birliğini sağlayacağı umuduyla Ali Paşa'yı Fransız Medeni Kanunu'nun (Code Civile) iktibasını savunmaya itmişti. Ali Paşa'ya göre bu adım Osmanlı toplumunu içinde bulunduğu hukuk krizinden kurtaracaktı. Böylece yabancılara tanınmış adli kapütülasyonlar ve azınlıklara tanınan yargısal bağışıklıklara katlanmaya gerek kalmayacak, söz konusu unsurlar Fransız Medeni Kanunu'na itiraz edemeyecekleri için, hukuk alanında sağlanan birlik temin edilebilecekti. Ali Paşa'ya göre Fransız Medeni Kanunu'nun kabu-

lü "tüm tebaanın din ve mezhepten başka maddelerde birleştirilerek aralarındaki haset ve rekabetin tamamen kaldırılması, meydanda olan tehlikeleri kaldırmak için tek ilâç" idi. Ancak bu tez başarılı olamadı ve Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında kurulan bir komisyon marifetiyle hazırlanan 1851 maddelik Mecelle-i Ahkamı Adliyye, hem Osmanlı modernleşmesinin hem de uzun yüzyılların ardından fıkıh geleneğinin özgün bir başyapıtı olarak, 1926'ya dek yürürlükte kalmak üzere kabul edildi.

Cumhuriyet ve Türk Hukuk Devrimi

Osmanlı devleti özellikle Tanzimattan sonra adli kapitülasyonlardan kurtulmak için gerek yasalaştırma, gerekse yabancı hukukun benimsenmesi alanında çok çaba göstermiştir. İmparatorluğun I. Dünya Savaşı'ndan yenik çıkması üzerine dayatılan Sevr Antlaşması ile hem fiilen Osmanlı Devleti sona eriyor hem de adli kapitülasyonlar ve mahkemelerinin yetkileri genişliyordu. Anadolu'da başlatılan Kurtuluş Savaşı'nın zaferinden sonra, batılı devletlerle akdedilen Lozan Antlaşması ile her tür kapitülasyon, bu arada Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenliğini sınırlayan adli kapütülasyonlar da kaldırılmıştı.

Adli kapütülasyonların kaldırılması, gecikmiş moderleşmenin tamamlanması ereği ile birlikte yürümüş, hukuk alanında köklü değişimi konu edinen Türk Hukuk Devrimi, hem bağımsızlığın kazanılması hem de modernleşme amacını birlikte yüklenmiştir. Hukuki **benimseme**, Cumhuriyet Hukuk Devrimi'nin tek yöntemi değilse bile ağırlıklı yöntemi olarak işlev görmüş; devrimci yasamanın 1924 tarihli 442 sayılı Köy Kanunu gibi dili ve yazım tekniğiyle yepyeni ve özgün örneklerinin önüne geçmiştir.

Benimseme (resepsiyon, iktibas)
Yabancı hukukun benimsenmesi Türkçe hukuk yazınında "yabancı hukuk alımı", "iktibas" ve "resepsiyon" gibi terimlerle ifade edilegelmiştir. Bazı yazarlar diğerlerinin anlam nüanslarını yeterince karşılamadığı gerekçesiyle Fransızca kökenli resepsiyon sözcüğünü yeğlerler. Benimsemenin pek çok sebebi olabilmekle beraber yabancı bir hukukun benimsenmesinde temel unsur, benimseyen toplumun eski yaşam biçimini sürdürmek yerine onu değiştirmek istemesidir.

dikkat
Cumhuriyet Hukuk Devrimi 'nin tek yöntemi benimseme değildir; 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu ve 442 sayılı Köy Kanunu Cumhuriyet yasamasının özgün ürünleridir.

Benimsemenin, hukuk devriminin ana niteliğini belirlemesindeki asıl etken Tanzimat'tan beri çözülememiş olan adli kapütülasyonlar sorunundan kurtulmak ve bu yolla tam bağımsızlığı sağlamaktır. 1876 tarihli Kanun-u Esasî'nin "Osmanlı tabiiyetinde bulunan herkes, hangi din ve mezhepten olursa olsun, istisnasız Osmanlı tabir olunur" yolundaki 8. maddesi ne müslüman teba dışındaki Osmanlı halklarının ulusçuluk akımının da etkisiyle kendi hukuklarına tâbi olma istemini, ne de konsolosluk mahkemeleri aracılığıyla güçlü batılı devletlere tanınan adli kapütülasyonlar sorunu çözmeye elverişli bir düzen yaratamamıştı.

Lozan Antlaşması'yla sonuçlanacak görüşmelerde de azınlıkların hukuksal ayrıcalıkları önemli bir çekişme konusuydu. Batılı temsilciler, özellikle aile hukuku alanında Hrıstiyan ve Müslümanlara uygulanabilecek uygun bir kanun yapılamayacağını, bu yüzden hem dinsel azınlıkların farklı hukuka tâbi olmaları ile öndegelen batılı ülke temsilcilerinin Türk Adalet Bakanlığı nezninde sürekli danışma heyetleri bulundurmaları gerektiğini savunuyorlardı. Batılı devletlerin tezleri, genç Cumhuriyet'in modern bir hukuk düzeni kuracağına duydukları güvensizlikten çok, Osmanlı Devleti'nin son döneminden alışık oldukları hukuki çok başlılığın sürdürülmesiydi. Özel hukuk alanında kapsayıcı bir düzenleme olmadan sorunu çözmek olanaksızlaşınca, yapısı ve felsefesi gereği farklı dinsel anlayışlarla temelde bağdaşabilir düzenlemeler içeren İsviçre Medeni Kanunu'nun benimsenmesi gündeme geldi. İsviçre Medeni Kanunu, Fransız Medeni Kanunu'ndan farklı olarak, İsviçre gibi etnik ve dinsel farklılıkları, üstelik federal yapılı bir devlette ortak yaşamın gereklerine göre düzenleme ereğiyle hazırlanmış, akla olduğu kadar geleneklere ve insanın ahlâki doğasına da bağlı bir yasaydı.

1926 yılında kabul edilen Türk Medeni Kanunu gerekçesinde kapütülasyon ve azınlıkların dini

ayrıcalıklarının, ancak laik bir hukuk düzeninde anlamsızlaştırılabileceğini vurgulamaktaydı. Türk Medeni Kanununun 1926'da kabulünün bağımsızlığı güvencelendirme amacını da aşan sonuçları oldu:

- İlkin Türkiye böylelikle laik bir hukuk düzenine geçmiş oldu. Buna bağlı olarak, Türk hukuku Kıta Avrupası hukukunun bir parçası oldu;
- İkinci olarak, çok hukukluluktan çöküşle birlikte çok başlı hukuka evrilen yapı tasfiye edilerek hukukun birliği ve tekliği sağlanmış oldu;
- Üçüncüsü, Hukuku Aile Kararnamesi'yle başlayan çok eşli evliliğin yasaklanması ile tek eşli evliliğin kabulü başta olmak üzere aile düzeni ve evli kadının statüsünde kökten bir değişim gerçekleştirilmiş oldu.
- Dördüncüsü, ve daha kapsayıcı olanı Medeni Kanun ve onu izleyen benimsemelerle, modern hukuki düşünce ve hukuk kültürü de benimsenmiş oldu.

1926 ile başlayan ağırlıklı olarak benimsemeye dayalı hukuki modernleşmenin tek ürünü Türk Medeni Kanunu değildi kuşkusuz. Ancak Türk Medeni Kanunu özel hukuk alanında Ticaret Kanunu ve usul kanunları gibi diğer pek çok düzenlemenin temeli olan ana hukuki düzenleme niteliği taşıdığı; dahası medeni yasalar ilgili oldukları toplumun hukuksal kimliğini ifade ettikleri için, onun benimsenmesi neredeyse tek başına bütün bir hukuk devriminin yön ve içeriğini ifade etmektedir.

Resim 3.3 Tanzimat Fermanı

Resim 3.4 Gazi Mustafa Kemal Atatürk İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Prof. Ali Kemal Bey'in dersinde

Kaynak: http://istanbuluniversitesi.hukukfakultesi.gen.tr/images/img_main_02.jg

Araştırmalarla İlişkilendir

Efendiler, ilk Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nu hazırlayanlara bizzat başkanlık ediyordum. Yapmakta olduğumuz kanunla, "şer i hükümler" deyiminin bir ilişkisi olmadığını anlatmak için çok çalıştık. Fakat bu deyime, kendi zanlarınca bambaşka anlam verenleri inandırmak mümkün olmadı İkinci nokta Efendiler, yeni Teşkilât-ı Esasiye Kanununun ikinci maddesinin başında yer alan "Türkiye Devleti'nin dini, İslâm dinidir" cümlesidir. Bu cümle daha Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'na geçmeden çok önce İzmit'te, İstanbul ve İzmit basın mensuplarıyla yaptığımız uzun bir görüşme ve sohbet sırasında, karşımdakilerden birinin şu sorusuyla karşılaştım: "Yeni hükümetin dini olacak mı?"

İtiraf edeyim ki, böyle bir soru ile karşılaşmayı hiç de istemiyordum. Sebebi, pek kısa olması gereken cevabın, o günkü şartlara göre ağzımdan çıkmasını henüz istemeyişimdir. Çünkü, vatandaşları arasında çeşitli dinlere bağlı unsurlar bulunan ve her dinden olanlar hakkında adaletli ve tarafsız davranmak, mahkemelerinde vatandaşları ve yabancılar için adaleti eşit ölçülerle uygulamakla yükümlü bulunan bir hükümet, düşünce ve vicdan hürriyetine saygılı olmak zorundadır. Hükümetin bu tâbiî sıfatının, şüpheli yoruma yol açabilecek vasıflarla sınırlandırılması elbette doğru değildir.

"Türkiye Devleti'nin resmî dili Türkçe'dir" dediğimiz zaman bunu herkes anlar. Hükümetle olan resmî işlemlerde Türk dilinin geçerli olmasını herkes tâbii bulur. Fakat, "Türkiye Devletinin dini İslâm dinidir" cümlesi aynı şekilde mi anlaşılacak ve kabul edilecektir? Bu elbette, açıklanmaya ve yorumlanmaya muhtaçtır.

Efendiler, karşımdaki gazetecinin sorusuna "hükümetin dini olamaz!" diyemedim. Aksini söyledim. Vardır Efendim, İslâm dinidir, dedim. Fakat, hemen arkasını "İslâm dininde düşünce özgürlüğü vardır" cümlesiyle cevabımı açıklamak ve yorumlamak gereğini duydum. Demek istedim ki, devlet, düşünce ve vicdana saygı göstermekle kayıtlı ve yükümlü olur. Karşımdaki gazeteci, verdiğim cevabı akla yatkın bulmadı ki, sorusunu şu tarzda tekrarladı: "Yani devlet bir dine bağlı kalacak mı?"

"Kalacak mı, kalmayacak mı bilmem!" dedim. Konuyu kapatmak istedim. Fakat, mümkün olmadı.

O halde, denildi; herhangi bir konuda inançlarım ve düşüncelerim doğrultusunda bir fikir ortaya atmaktan, hükümet beni engelleyecek veya cezalandıracaktır. Oysa, herkes kendi vicdanını susturmaya imkân görecek mi? O zaman İki şey düşündüm.

Biri, yeni Türkiye Devletinde her ergin şahıs dinini seçmekte serbest olmayacak mıdır? sorusu. Diğeri, Hoca Şükrü Efendinin : "Bazı yüksek din arkadaşlarımızla birlikte düşündüklerimizi şeriat kitaplarında yer almış belirli ve değişmez İslâmî hükümleri yayınlayarak, maalesef yanıltıldığı görülen İslâm kamuoyunu aydınlatmayı boynumuza borç bir görev saydık" girişinden sonra yer alan "İslâm halifesinin görevi, dinin emirlerini korumak ve kollamakta peygamberin yerini tutmaktır. Dinî hükümler koymakta da yüce Peygamber Efendimizin vekilliğini yapmaktır" sözleri.

Oysa, Hocanın sözlerini uygulamaya kalkışmak, millî hâkimiyeti, vicdan hürriyetini kaldırmaya çalışmaktı. Bundan başka; Hocanın bilgi dağarcığında, Yezitler zamanında yazdırılmış istibdat rejimine has formüller bulunmuyor muydu?

O halde, ne anlama geldiği ve ne kastedildiği artık herkesçe iyiden iyiye anlaşılmış bulunan devlet ve hükümet kavramlarını ve millet meclislerinin görevlerini din ve şeriat kılıklarına bürüyerek kim ve ne için aldatılacaktır?

Gerçek bundan ibaret olmakla birlikte, o gün İzmit'te basın mensuplarıyla, bu konuda daha fazla görüşmekte yarar yoktu. Cumhuriyetin ilânından sonra da, yeni Teşkilât-ı Esasiye Kanunu yapılırken, lâik devlet deyiminden dinsizlik anlamı çıkarmak eğiliminde olanlara ve bundan yararlanmak isteyenlere fırsat vermemek için, kanunun ikinci maddesini anlamsız kılan bir deyimin sokulmasına göz yumulmuştur.

Kanunun gerek 2. ve gerek 26. maddelerinde fazladan yer alan, yeni Türkiye Devleti'nin ve Cumhuriyet rejimimizin çağdaş karakteriyle bağdaşmayan deyimler, inkılâp ve Cumhuriyetin o gün için sakıncalı görmediği tavizlerdir.

Millet, bu fazlalıkları, Teşkilât-ı Esasiye Kanunumuzdan ilk fırsatta kaldırmalıdır!

Kaynak: Kemal Atatürk, "Nutuk 1919-1927"; Atatürk Araştırma Merkezi Yayım; Bugünkü Dille Yayına Hazırlayan: Prof. Dr. Zeynep Korkmaz, Ankara 1995, s. 483-484; 1927 baskısında s. 435-436.

Öğrenme Çıktısı

3 Türk toplumunun tarih içindeki hukuk kültürünün değişimini saptayabilme

Araştır 2

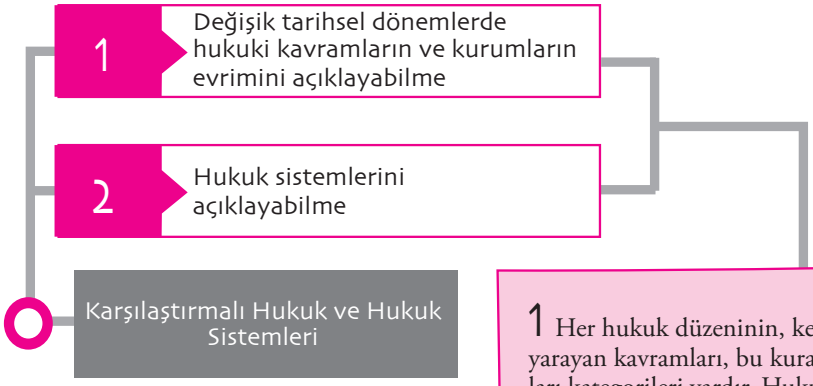
Türk Hukuk Devrimi'ne ilişkin anlatımlarda 1926 tarihinde kabul edilen Türk Medeni Kanunu'nun vurgulanması, onun hangi özelliğine dayanmaktadır?

İlişkilendir

Tanzimatla beraber hukuksal kurumların modernleştirilmesine ilişkin düzenlemeler hakkında daha geniş bilgi sahibi olmak için " Coşkun Üçok - Ahmet Mumcu'nun "Türk Hukuk Tarihi (Ankara: Savaş Yayınları, 1991)" adlı eserini değerlendirin.

Anlat/Paylaş

Benimseme'nin hukuk sistemimize olan etkilerini anlatın.



1 Her hukuk düzeninin, kendi hukuk kurallarını ifade etmeye yarayan kavramları, bu kuralların sistematizasyonda kullandıkları kategorileri vardır. Hukuk bir kültür ürünü olduğuna göre, bir başka hukuk düzeninin kavram ve kurumlarına bilincimizi açmamız, aslında bir başka hukuk kültürünü tanımamız demektir. Yabancı kültürün kurumlarını kendi hukuk kültürümüzün diline çevirmek, bunun yeterli olmadığı yerde de söz konusu kurumların hangi toplumsal işlevlere karşılık geldiğini ortaya koymak için kendi hukuk kültürümüzle yabancı olanı karşılaştırmamız gerekir. Burada, Karşılaştırmalı Hukuk devreye girer. Karşılaştırmalı Hukuk, belirli bir hayat olayı karşısında uygun hukuki çözümün ortaya konması amacına bağlı olarak, farklı hukuk düzenlerinde benzer sorunlara nasıl çözüm bulunduğunun araştırılması etkinliğidir.

2 Hukuk sistemlerini kabaca dört alt başlıkta kümelendirme eğilimi vardır: Kıta Avrupası Hukuku, Anglo-Amerikan Hukuku, Sosyalist Hukuk ve İslam Hukuku. Kıta Avrupası Hukuku'nu karakterize eden temel özellik onun Roma Hukuku'na dayanıyor olmasıdır. Hukuk tarihi açısından Roma Hukuku, Roma şehrinin kuruluş tarihi olarak kabul edilen MÖ 753 yılından, Doğu Roma İmparatoru Iustinianus'un M.S 565 yılında ölümüne kadar geçen zaman içinde Roma'da ve egemenliği altındaki Akdenizi çevreleyen topraklarda uygulanmış olan hukuktur. Roma Hukuku'nun kavramsal yapısını anlayabilmek için başvurulabilecek kaynak Institutiones'lerdir. Roma'da hukuk okullarında, hukuk eğitimine giriş amacıyla hazırlanmış Institutiones'lerden günümüze intikal etmiş olan büyük hukukçu Gaius'unki, Corpus Iuris Civilis'te yer alan Institutiones'lere de kaynaklık etmiştir. Roma Hukuku'nun Almanya'da geçerli olduğu bölgenin ve zamanın gereklerine göre düzenlenmiş hali olarak Pandekt Hukuku, Cermen Hukukuyla harmanlanmış bir hukuktu. Böylece Pandekt Hukuku, bir yandan Almanya'da Roma Hukukunun benimsenmesi, öte yandan Roma Hukukunun Cermenleşmesi gibi iki işlevli bir süreci ifade eder oldu. Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak İngiliz Hukuku genel kavramlara ve bağlantılı oldukları yasalara değil, örnek olay gruplarına ve bunların konu edinildiği yargı kararlarına dayalıdır. Bir Avrupalı için hukuk deyince zihninde canlanan imge yasa ve yasama etkinliği iken, bir İngiliz için bu yargılama etkinliğidir. Amerikan Hukuku'nda da İngiliz Hukuku'nda da önceki örnek kararların sonrakiler için bağlayıcı olması ilkesi geçerlidir. Gerek eski sosyalist, gerekse halen sosyalist olan ülkeler Anayasa'larında sosyalist hukuk başlıca üç temel ilkeye dayandırılmıştır: Sosyalist demokrasi, sosyalist yasallık, demokratik merkeziyetçilik.

öğrenme çıktıları ve bölüm özeti

3 Türk toplumunun tarih içindeki hukuk kültürünün değişimini saptayabilme

Türk Hukukunun Tarihsel Gelişimi

3 Osmanlı Türkleri İslam dinine mensup olduklarından özel hukuk alanında uygulanan hukuk İslam Hukuku idi. İslam Hukuku'nun kaynakları, Kitap (Kur'an) ve Sünnet'ten başka icmâ, kıyas, istihsan, maslahat (mesâlih-i mürsele), örftür. Osmanlı sultanının "nizam-i âlem" için, yani dünyanın düzeni için şer'iata aykırı olmamak üzere yasa koyması ile özellikle devlet örgütü, tarımsal üretim, vergiler ve ta'zir kapsamındaki cezalarla ilgili geniş bir yasama faaliyeti ortaya çıkmıştır. Böylece, en azından Tanzimat'a kadar şer'i alanda içtihadi, örfi alanda yasa temelli bir hukuk varlığını sürdürdü. Kendisi de hukuki bir düzenleme olan Tanzimat Fermanı, Osmanlı toplumunun kendisini zorunlu hissettiği dönüşüm ve yenilikleri ortaya koymaya çalıştığı yeni bir dönemin habercisi oldu. Zaman içinde gerek özel hukuk gerekse kamu hukuku alanının yapısı eskiden yanıt verdiği sorunlara yanıt veremez duruma gelmişti. Böylece Osmanlı toplumu çok geç kalarak da olsa Tanzimat'la beraber hukuksal kurumların modernleştirilmesine ve adli kapütülasyonların etkisini hafifleştirecek düzenlemelere girişti. Ancak bu konudaki nihai adımlar Cumhuriyet'in Hukuk Devrimi ile atılabilmiştir. Adli kapütülasyonların kaldırılması, gecikmiş moderleşmenin tamamlanması ereği ile birlikte yürümüş, hukuk alanında köklü değişimi konu edinen Türk Hukuk Devrimi, hem bağımsızlığın kazanılması hem de modernleşme amacını birlikte yüklenmiştir.

1 "Yargısal örnek kararların ana kaynak olduğu İngiliz Hukuku gibi bir hukuk kültüründe hukuki akıl yürütme ve kanıtlama örnek olayları kullanırken, temel kavramların kurucu nitelik taşıdığı Kıta Avrupası hukuklarında hukuki akıl yürütme ve kanıtlama genel kavramların özel durumlara uyarlanmasına ağırlık verecektir." Metinde Kıta Avrupası ve İngiliz hukuku hangi yönden karşılaştırılmıştır?

A. Hukuk anlayışları
B. Hukuk teknikleri
C. Hukuk sistemleri
D. Hukuk tarihleri
E. Hukuk düzenlemeleri

2 Aşağıdaki ifadelerden hangisi Gaius'un institutiones'i hakkında **söylenemez?**

A. Gaius'un institutiones'i, kişiler (personae), şeyler (res), borçlar (obligatione), aileler (familias) ve davalar (actiones) olmak üzere beş bölümdür.
B. Gais'un institutiones'i günümüze intikal etmiştir.
C. Gais'un institutiones'i corpus iuris civilis'te yeralan institutiones'lere de kaynaklık etmiştir.
D. Yapıt hukuk kurum ve kavramlarını genelden özele gidecek şekilde ortaya koyar.
E. Gaius'un institutiones'i, kişiler (personae), şeyler (res) ve davalar (actiones) olmak üzere üç bölümdür.

3 Özgür bir kimsenin Roma Hukukuna göre hak sahibi olabilmesinin koşulu nedir?

A. Belirli bir malvarlığına sahip olması
B. Belirli bir yaşı doldurması
C. Roma'da ikamet ediyor olması
D. Aynı zamanda vatandaş olması
E. Erkek olması

4 Aşağıdaki ifadelerdelerden hangisi Pandekt Hukuku kavramını açıklar?

A. Roma Hukukunun Amerika'nın bazı eyaletlerinde etkili olmuş halidir.
B. Roma Hukukunun İtalya'da Rönesansla birlikte yeniden ele alınmış halidir.
C. Roma Hukukunun Almanya'da geçerli olduğu bölgenin ve zamanın gereklerine göre düzenlenmiş halidir.
D. Roma Hukukunun Gaius tarafından Institutiones'te işlenmiş halidir.
E. Roma Hukukunun Bizans'ta zamanın gereklerine göre düzenlenmiş halidir.

5 Aşağıdakilerden hangisi Equity hukukunu açıklayan ifadedir?

A. Aşırı biçimsel formalitelere sahip olma yüzünden Statute Law ortaya çıkmıştır.
B. Common Law uygulamalarının aşırı biçimciliğinin adalet arayışını karşılamadaki yetersizliğini giderme gereksiniminden doğmuştur.
C. Parlamentonun yasama faaliyetinin bir sonucudur.
D. Önceki örnek kararları izleme zorunluluğu yoktur.
E. Norman krallarının atadığı gezici yargıçların faaliyetinin ürünüdür.

6 Amerikan hukukunun hangi özelliği onun modern hukuk tarihindeki özel yerini vurgular?

A. Batıya göç hareketi, hukuksuz bir toplumsal yaşam biçiminden hukuki bir yaşam biçimine geçişin yegane modern örneği olması
B. Yüksek Mahkemenin yetkileri konusunda tutucu davranması
C. Kongrenin yasama faaliyetine önem vermesi
D. Önceki örnek kararlara uyma zorunluluğunun bulunması
E. Kişisel hakların korunmasında etkili hukuki mekanizmalara sahip olması

7 Sosyalist toplum ilişkilerinin oluşturulması için araçsal bir değer taşıyan hukuka ilgililerin itaati hangi sosyalist hukuk ilkesinin içeriğini oluşturur?

A. Sosyalist Demokrasi
B. Kollektivizm
C. Demokratik Merkeziyetçilik
D. Hukuk Devleti
E. Sosyalist Yasallık

8 Bir ülkede dağınık halde bulunan hukuk kurallarının ait oldukları hukuk dalına bağlı olarak derlenip sistemli bir bütünlüğe kavuşturulması etkinliğine ne ad verilir?

A. Yayılma
B. Benimseme
C. Aktarma
D. Tedvin
E. Kültürleme

neler öğrendik?

9 Fıkıhın insanlar arasındaki doğumdan ölüme her tür ve düzeydeki ilişkilerini inceleyen bölümüne ne ad verilir?

A. Muâmelât
B. Münâkehat
C. Münâkalat
D. Münâcat
E. Müçtehid

10 Türkiye Cumhuriyeti'nin 1926'da İsviçre Medeni Kanununu benimsemesinin (iktibasının) amacı en iyi hangi kavram çiftiyle ifade olunabilir?

A. Batılılaşma ve dünyevileşme
B. Bağımsızlık ve modernleşme
C. Batılılaşma ve kalkınma
D. Refah ve kalkınma
E. Yenilenme ve dünyevileşme

1. B	Yanıtınız yanlış ise "Karşılaştırmalı Hukuk" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. A	Yanıtınız yanlış ise "Roma Hukukunun İlkeleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. D	Yanıtınız yanlış ise "Roma Hukukunun İlkeleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. C	Yanıtınız yanlış ise "Pandekt Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. B	Yanıtınız yanlış ise "İngiliz Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. A	Yanıtınız yanlış ise "Amerikan Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. E	Yanıtınız yanlış ise "Sosyalist Hukuk Sistemi" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. D	Yanıtınız yanlış ise "Kıta Avrupası Hukuk Sistemi" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. A	Yanıtınız yanlış ise "İslâm Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. B	Yanıtınız yanlış ise "Cumhuriyet ve Türk Hukuk Devrimi" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

3 Araştır Yanıt Anahtarı

Araştır 1

İngilizlerin yazılı bir Anayasa'ları olmadığı gibi Amerikan Hukuku anlamında bir Anayasa yargısına da sahip değildirler. Bazı tarihsel belgeler ve kimi devlet gelenekleri İngiliz toplumu için Anayasa değerindedir. Buna karşılık A.B.D. için Anayasa, federal bir devletin kurucu belgesi olduğu kadar, ülkedeki hukuk birliğinin kendisine göre sağlandığı temel önemde bir yasadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi ve onun otoritesi ile federal mahkemelerin yürüttükleri Anayasa'ya uygunluk denetiminin konusu yalnızca yasalar değil; aynı zamanda değişik yargı yerlerinin Amerikan Hukukunu ele alış biçiminin de Anayasa'ya uygunluğudur.

Araştır 2

Türk Medeni Kanunu'nun kabulü ile ortaya konan değişiklik, özel hukuk alanındaki diğer düzenlemelerin temeli olduğu kadar; yeni toplumsal düzenin hukuksal kimliğini de ifade etmektedir.

Kaynakça

Aydın, Ufuk (2010). **Temel Hukuk Dersleri.** Eskişehir: Nisan Yayınları.

Arnaldez, Roger (2005). **Les Sciences Coraniques: Grammaire, Droit, Théologie et Mystique.** Paris: Librairie Philosophique J.Vrin.

Aydın, M.Âkif (2009). **Türk Hukuk Tarihi.** İstanbul: Beta.

Barkan, Ömer Lütfi (1980). **Türkiye'de Toprak Meselesi.** İstanbul:Gözlem Yayınları.

Belgesay, Mustafa Reşit (1963). **Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk.** İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Bozkurt, Gülnihal (1996). Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi. Ankara. Türk Tarih Kurumu Basımevi.

Çataloluk, Gökçe (2010). **Hukuka Sistemik Yaklaşımlar.** İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, yayımlanmamış doktora tezi.

David, René (1985). **Çağdaş Büyük Hukuk Sistemleri.** Argun Köteli (çev.). İstanbul: Üçdal Neşriyat.

Eroğul, Cem (1997) Çağdaş Devlet Düzenleri. Ankara. İmaj Yayıncılık.

Fromont, Michel (2005) **Grand Systèmes de Droit Etrangers.** Paris: Dalloz.

Gözler, Kemal (2011). **Hukuka Giriş.** Bursa:Ekin Yayınları.

İlhan, Cengiz (2003). **Hukukun Doksan Dokuz İlkesi.** İstanbul: Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı.

İzzetbegoviç, Ali (2008). **Doğu ve Batı Arasında İslâm.** Salih Şaban (çev.) İstanbul:NehirYayınları.

Oğuz, Arzu (2003). **Karşılaştırmalı Hukuk.** Ankara:Yetkin Yayınları.

Özsunay, Ergun (1976). **Karşılaştırmalı Hukuka Giriş.** İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.

Şener, Abdülkadir (1974). **Kıyas, İstihsan, İstıslah.** Ankra: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.

Iutinianus (1968). **Institutiones.** Ziya Umur (çev.). İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Umur, Ziya (1982). Roma Hukuku. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Üçok, Coşkun - Mumcu, Ahmet (1991). **Türk Hukuk Tarihi.** Ankara: Savaş Yayınları.

Villey, Michel (2000). **Roma Hukuku Güncelliği.** Bülent Tahiroğlu (çev.) İstanbul. Der Yayınları.

Yakut, Esra (2005). Şeyhülislamlık: **Yenileşme Döneminde Devlet ve Din.** İstanbul: Kitap Yayınevi.

İnternet Kaynakları

http://chartsbin.com/view/aq2

http://turkish.turkey.usembassy.gov/media/pdf/federal_yargi.pdf

http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/731/9309.pdf

TÜRKİYE
BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

Bölüm 4

Yargı Örgütü

öğrenme çıktıları

1 Adlî Yargı

1 Adlî yargıyı ve bu yargı kolu içinde görev alan mahkemeleri açıklayabilme

2 İdarî Yargı

2 İdarî yargıyı ve bu yargı kolu içinde görev alan mahkemeleri açıklayabilme

3 Anayasa Yargısı

3 Anayasa Yargısını ve bu yargı kolu içinde görev alan mahkemeleri açıklayabilme

4 Diğer Yargı Kolları

4 Diğer yargı kolları içinde görev alan mahkemeleri açıklayabilme

5 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı

5 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yapısını ve işleyişini açıklayabilme

Anahtar Sözcükler: • Yargı Kolu • Adlî Yargı • Danıştay • Hukuk Mahkemeleri • Ceza Mahkemeleri • Anayasa Mahkemesi • Yargıtay • İdarî Yargı

GİRİŞ

Daha önceki bölümlerde açıklandığı üzere, Türk Hukukunda Kıta Avrupası Hukuk Sistemine paralel biçimde, özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı yapılmaktadır. Bu başlıklar altında ise medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku, ceza hukuku, idare hukuku, Anayasa hukuku gibi hukukun birçok dalı yer almaktadır. Hangi hukuk dalında olursa olsun, Türk Hukuku bakımından hukuk kurallarının temel özelliği, kural olarak genel ve soyut olmalarıdır. Genel ve soyut hukuk kuralları, toplumsal düzenin kurulabilmesi ve korunabilmesi için, kişilere bir takım haklar ve yetkiler bahşetmekte, bununla birlikte diğer yandan da bazı ödevler yüklemektedir.

Kişilerin hukuk düzeni tarafından korunan hak ve menfaatlerinin ihlal edilmesi veya ihlal edilmesi tehlikesinin var olması halinde, bozulan toplumsal düzenin yeniden kurulabilmesi ve kişiler arasındaki menfaat dengesinin sağlanabilmesi için, hukuk kurallarının emrettiği yaptırımların devletin yetkili organları tarafından tespit edilmesi ve uygulanması gerekir. Zira devletin yasama ve yürütme gücü yanında diğer bir işlevi de yargıdır. Örneğin, suç işleyen birinin cezalandırılması veya özel hukuk sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal eden tarafın zarar gören diğer tarafa tazminat ödemesi ya da hakkında idare (yürütme) tarafından hukuka aykırı idarî işlem yapılan bir kişinin talebi üzerine, söz konusu idarî işlemin iptal edilmesi gibi yaptırımlara ancak yargı organları tarafından karar verilebilir ve bu yaptırımlar kişiler istemese dahi devletin yetkili organları tarafından zorla yerine getirilir.

Geniş anlamıyla yargı, genel olarak yargı teşkilatını ve yargı organları tarafından yerine getirilen tüm işleri kapsar. Bağımsız ve tarafsız mahkemelerce somut bir hukuki uyuşmazlığın veya hak ihlalinin çözülmesi amacıyla, genel ve soyut nitelikteki hukuk kurallarının, çeşitli yargılama usûllerinin uygulanması suretiyle somut olaylara uygulanması ise dar anlamda **"*yargı*"** kavramı ile ifade edilir.

Uyuşmazlıkların ortaya çıktıkları hukuk dallarının ve uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk kurallarının farklı olması, bu uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak usûlî yöntemlerin de farklı olması sonucunu doğurmuştur. Yargı organlarınca daha etkin hukuki korunma sağlanabilmesi bakımından, uyuşmazlıkların niteliğine, düzenlendikleri hukuk dalına, uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkemelere ve bu mahkemelerde uygulanan yargılama usûllerine göre, "*yargı örgütü*" farklı "*yargı kollarına*" ayrılmıştır.

Türk Hukukundaki yargı kolları adlî yargı, idarî yargı, Anayasa yargısı, mali yargı ve uyuşmazlık yargısından oluşmaktadır. Bu yargı kolları arasında astlık üstlük ilişkisi bulunmamaktadır. Her yargı kolu, kural olarak, ayrı bir mahkeme örgütlenmesine sahip olup; bir yargı kolundaki görevli mahkemeler, kendi yargı kollarına giren dava ve işler hakkında nihai ve kesin karar verme yetkisine sahiplerdir.

ADLÎ YARGI

Adlî yargı, genel ve olağan yargı koludur, zira diğer yargı kollarının görev alanına girmeyen tüm dava ve yargısal işler adlî yargıda çözülür. Adlî yargı kolunda, ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay olmak üzere üç dereceli bir yargılama sistemi kabul edilmiştir.

Adlî yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri, *5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunla* (bundan sonraki açıklamalarda kısaca "Adlî Yargı Teşkilat Kanunu" olarak ifade edilecektir) düzenlenmiştir (5235 s.K. m. 1). Kanunun geçici 2. maddesinde, Adalet Bakanlığınca, Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde, bölge adliye mahkemelerinin kurulması ve kuruluşlarının, yargı çevrelerinin ve göreve başlayacakları tarihin Resmî Gazete'de ilân edilmesi öngörülmüştür. Adalet Bakanlığı 1 Haziran 2007 tarihinde Kanun hükmünün gereğini yerine getirebilmek adına, dokuz ayrı bölgede, bölge adliye mahkemesi kurulmasına karar vermiş ve bu mahkemelerin kuruluşları ile yargı çevreleri Resmî Gazete'de ilân edilmiştir. Daha sonra 13.06.2011 tarihli Adalet Bakanlığı kararıyla, ek olarak altı yere daha bölge adliye mahkemesi kurulması kabul edilmiş ve sayıları toplamda on beşe çıkan bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri yeniden belirlenmiş; ayrıca tüm bölge adliye mahkemelerinin Cumhuriyet Başsavcıları atanmıştır. Ancak, Hakimler ve Savcılar Kurulunun 29.2.2016 tarihli kararıyla, bölge adliye mahkemeleri ilk etapta yedi yerde faaliyete geçirilmiş, daha sonra 3.8.2017 tarihli Hakimler ve Savcılar Kurulu Kararıyla bazı yer bölge adliye mahkemelerinin yargı alanları yeniden belirlenmiştir. Bölge

adliye mahkemeleri 15 Temmuz 2016 tarihinde tüm yurtta göreve başlamıştır. 2024 yılı itibariyle Türkiye'de bölge adliye mahkemeleri 18 ayrı bölgede faaliyet göstermektedir. Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasıyla birlikte, adlî yargı kolundaki üç dereceli mahkeme sistemi aşağıdaki şekilde oluşmaktadır:

- Kişiler arasında doğan uyuşmazlık hakkında yargılama yapma ve uyuşmazlığı çözmeye yönelik olarak davanın esası hakkında karar vermekle görevli *ilk derece mahkemeleri,*
- İlk derece mahkemesi kararlarının istinaf incelemesini yapmakla görevli ikinci derece *bölge adliye mahkemeleri,*
- Bölge adliye mahkemesi ve bazı hallerde ilk derece mahkemesi kararlarının temyiz incelemesini yapmakla görevli *Yargıtay.*

İstinaf
İlk derece mahkemelerince verilen kararların bölge adliye mahkemeleri tarafından olgu ve hukuk yönünden incelenmesi (denetlenmesi) suretiyle düzeltilmesi, iyileştirilmesi veya iptal edilmesi amacına yönelik bir kanun yoludur.

İlk Derece Mahkemeleri

Adlî Yargı Teşkilat Kanununa göre, adlî yargı ilk derece mahkemeleri, hukuk ve ceza mahkemeleridir.

Hukuk Mahkemeleri

Hukuk mahkemeleri, özel hukuk alanında ortaya çıkan uyuşmazlıkların (örneğin boşanma, tazminat, alacak davası vb.) çözüldüğü ve karara bağlandığı adlî yargı ilk derece mahkemeleridir. Hukuk mahkemeleri, genel ve özel mahkemeler olarak iki gruba ayrılabilir. Genel mahkemeler, bakacakları dava ve işler belli kişi ya da uyuşmazlık türlerine göre sınırlandırılmamış olan ve özel mahkemelerin görevine girmeyen bütün uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkemelerdir. Bu bağlamda sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri genel mahkemelerdir.

Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimlidir (5235 s.K. m. 5, II). Özel kanunlarla kurulan diğer ilk derece mahkemelerinin kuruluşu hakkında ise özel hükümler bulunmaktadır.

Hukuk mahkemeleri her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu dikkate alınarak belirli ilçelerde kurulur. Bu mahkemeler kuruldukları il ve ilçenin adı ile anılır (ör. Eskişehir Asliye Hukuk Mahkemesi veya Mihalıççık Sulh Hukuk Mahkemesi). Mahkemelerin yargı çevresi bulundukları il veya ilçe merkezi ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarına göre belirlenir. Büyükşehir belediyesi bulunan illerde yer alan ve o ilin adıyla anılan sulh ve asliye hukuk mahkemelerinin yargı çevresi, il veya ilçenin yargı çevresine bakılmaksızın, Adalet Bakanlığı'nın önerisi ile Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir.

Yargı Çevresi
Bir mahkemenin yargı yetkisinin sınırlarını belirleyen idarî ve coğrafi çevredir. Hukuk ve ceza mahkemelerinin yargı çevresi, kural olarak, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır.

İş yoğunluğunun fazla olduğu yerlerde, hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturularak bu daireler numaralandırılabilir (ör. Eskişehir 1., 2., ve 3. Sulh Hukuk Mahkemesi). Ayrıca ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, mahkemeye gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasında iş dağılımının Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenebileceği öngörülmüştür (5235 s.K. m. 5/son). Buna paralel olarak, bir hukuk mahkemesinin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi de Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine, coğrafi durum ve iş yoğunlu ölçütlerine göre, Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenir.

Anayasa'ya göre, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri ile yargılama usûlleri kanunla düzenlenmelidir (AY m. 142). Buna uygun olarak, hukuk mahkemelerinin kuruluşu 5235 sayılı Adlî Yargı Teşkilat Kanunuyla, görev ve yetkileri ile yargılama

usûlleri ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile belirlenmiştir. Genel mahkemelerin görevi aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- ***Asliye hukuk mahkemesi,*** kanunlarda aksine bir düzenleme bulunmadıkça,
  - Dava konusunun değer veya miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalara,
  - Sulh hukuk mahkemesi ve diğer özel mahkemelerin görev alanları dışında kalan tüm dava ve işlere (HMK m. 2) bakar.
- ***Sulh hukuk mahkemesi***, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın;
  - Kira ilişkisinden doğan tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalara,
  - Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davalara,
  - Taşınır ve taşınmaz mallarda, sadece zilyetliğin korunmasına yönelik olan davalara,
  - Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği diğer davalara (ör. Taşınmazın aynına ilişkin olmayan, kat mülkiyeti kanundan doğan davalara veya çekişmesiz yargı işlerine) bakmakla görevlidir.

Genel mahkemeler yanında, özel bir kanunla kurulan ve bakacakları dava ve işler belirli kişiler veya uyuşmazlık türleri ile sınırlandırılmış bulunan mahkemeler ise *özel mahkeme (uzmanlık mahkemesi)* olarak adlandırılır. Hukuk mahkemeleri arasındaki özel mahkemeler, asliye ticaret mahkemesi, aile mahkemesi, tüketici mahkemesi, iş mahkemesi, icra mahkemesi, kadastro mahkemesi, fikri ve sınaî haklar hukuk mahkemesi olarak özetlenebilir. Özel mahkemelerin bakmakla görevli oldukları davalar ise, kendi kanunlarında belirlenmiştir; örneğin, *asliye ticaret mahkemesi***,** ticari nitelikteki davalara bakmakla; tüketici mahkemesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözmekle görevlidir. Özel mahkemeler, asliye ticaret mahkemesi hariç, tek hâkimlidir. Asliye ticaret mahkemesi ise, bir başkan ve yeteri kadar üyeden oluşur (5235 s.K. m. 5, III). Bir yerde özel mahkeme kurulmamışsa, özel mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, özel mahkeme sıfatıyla, o yerde görevli asliye hukuk mahkemesi tarafından bakılır.

Ceza Mahkemeleri

Ceza mahkemeleri kanunların suç saydığı fiil (davranış) veya işlemlerin gerçekleşmesi halinde, suç işleyenlerin yargılanması ve suçlu bulundukları takdirde alacakları cezaların belirlenmesi için açılan davalara bakmakla görevlidirler. Ceza mahkemeleri de genel ve özel ceza mahkemeleri olarak iki gruba ayrılabilir. Adlî Yargı Teşkilat Kanununa göre, ceza yargısındaki genel mahkemeler asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleridir. Asliye ceza mahkemeleri tek hâkimlidir. Ağır ceza mahkemesinde ise, bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur.

5235 sayılı Adli Yargı Teşkilat Kanununda 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, sulh ceza mahkemesi kaldırılmış, onun yerine, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. Sulh ceza mahkemelerinde görülmekte olan dava dosyaları ise, yetkili asliye ceza mahkemelerine devredilmiştir. Örneğin, yürütülmekte olan soruşturmayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının kararına karşı sulh ceza hakimliğine itiraz edilebilir (CMK m. 173). Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonu tarafından, başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez (5235 s.K. m. 10).

Ceza mahkemeleri ile sulh ceza hakimliği, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin ve sulh ceza hakimliğinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Ceza mahkemeleri ve sulh ceza hakimliği, bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır.

Ceza mahkemelerinin ve sulh ceza hakimliğinin yargı çevresi, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır. Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh ceza hakimliğinin ve asliye ceza mahkemesinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenir. Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir sulh ceza hakimliğinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından karar verilir.

Ceza yargısındaki genel mahkemelerin görevi aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- *Asliye ceza mahkemesi,* kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller dışında, sulh ceza hakimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere bakmakla görevlidir.
- *Ağır ceza mahkemesi* ise, kanunların ayrıca görevli kıldığı haller dışında, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (TCK m.148), irtikâp (TCK m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (TCK m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (TCK m. 158), hileli iflas (TCK m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun ikinci kitap dördüncü kısmının dört, beş, altı ve yedinci bölümünde tanımlanan suçlar (devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, 318, 319, 324, 325 ve 332'nci maddeler hariç) ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis veya on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla görevlidir.

Özel ceza mahkemelerinin (uzmanlık mahkemelerinin) kuruluşu ile görev ve yetkileri özel kanunlarda düzenlenmekte olup, bu mahkemeler özel kanunlarla belirlenen dava ve işleri görür. Özel ceza mahkemeleri, çocuk mahkemesi, çocuk ağır ceza mahkemesi (5395 s. Çocuk Koruma Kanunu m. 25 vd.), fikri ve sınaî haklar ceza mahkemesi (5846 s. FSEK m. 76) ve icra ceza mahkemesidir (2004 s. İİK m. 346-354).

Ceza yargısında görev yapan genel ve özel mahkemeler yanında, her il merkezi ve ilçede, o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur. Cumhuriyet başsavcılığında, bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur (5235 s.K. m. 16). Cumhuriyet başsavcılığı, kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak; kanun hükümlerine göre, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak; kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla görevlidir (5235 s.K. m. 17).

Kanunlarda Cumhuriyet savcılığının görev yapacağı belirtilen mahkemelerdeki duruşmalarda, başsavcılık, Cumhuriyet başsavcısı, görevlendireceği Cumhuriyet başsavcı vekili veya Cumhuriyet savcısının katılımı ile temsil edilir (5235 s.K. m. 22).

Bölge Adliye Mahkemeleri

Bölge adliye mahkemeleri, ikinci derece adlî yargı mahkemeleri olup, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulur. Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına ise, Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulu karar verilir.

Türkiye'de Adana, Ankara, Antalya, Bursa, Denizli, Diyarbakır, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Kayseri, Konya, Sakarya, Samsun, Tekirdağ, Trabzon, Van illerinde bölge adliye mahkemeleri kurulmuş olup ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenerek Resmî Gazete'de ilân edilmiştir.

Bölge adliye mahkemelerinin aslî görevi, adlî yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak istinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer işleri yapmaktır (5235 s.K. m. 33).

Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur.

Bölge adliye mahkemeleri daireleri ise, hukuk ve ceza dairelerinden oluşur. Her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve iki ceza dairesi bulunur. Gerekli hâllerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulu'nca artırılabilir veya azaltılabilir. Dairelerde bir başkan ve yeteri kadar üye bulunur (5235 s.K. m. 29). Her daire, bir başkan ve iki üyenin katılmasıyla toplanabilir. Dairelerde yargılama kural olarak aleni şekilde yürütülür, ancak görüşmeler gizli yapılır, kararlar çoğunlukla verilir (5235 s.K. m. 46).

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin görevleri şunlardır:

Hüküm
Bir davada ileri sürülen taleplerin maddi hukuk kurallarına göre incelenmesi sonucunda, davanın esas bakımından kabulü veya reddi şeklinde mahkemece verilen nihai karardır.

- İlk derece hukuk mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını karara bağlamak,
- Yargı çevresi içerisinde bulunan ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,
- Yargı çevresindeki yetkili ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fiili veya hukuki bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vermek,
- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin görevleri ise şunlardır:

- İlk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak istinaf başvurularını karara bağlamak,
- Yargı çevresi içerisinde bulunan ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,
- Yargı çevresindeki ilk derece ceza mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiili engellerinin çıkması hâlinde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir adlî yargı ilk derece ceza mahkemesine nakli hakkında karar vermek,
- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Her bölge adliye mahkemesinde ayrıca bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunur. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşur. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları, ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyalardan kendilerine verilenleri inceleyerek yazılı düşüncesiyle birlikte ilgili daireye göndermek ve duruşmalara katılmak; ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak; Cumhuriyet başsavcısının vereceği veya kanunla belirlenen diğer görevleri yapmakla görevlidir (5235 s.K. m. 41).

Yaşamla İlişkilendir

Reform Çalışmalarını Sürdüreceğiz

Bölge adliye ve idare mahkemelerinin iş yüküne de değinen Tunç, 2022 yılı itibarıyla bölge adliye mahkemelerinin ceza dairelerine gelen dosya sayısının 2 milyon 947 bin 891 olduğunu, bu dosyaların yüzde 87,6'sının karara bağlandığını söyledi. Tunç, hukuk dairelerine ise 2 milyon 835 bin 338 dosya geldiğini, bunların yüzde 80,4'ünün karara bağlandığını belirtti.

İstinaf incelemesinden geçen dosyalarda kararların isabet oranının arttığını dile getiren Tunç, şu bilgileri verdi:

"İstinaf incelemesinden geçip temyize giden dosyaların, bozma oranlarını incelediğimizde istinaf mahkemelerinin kararlarındaki isabet oranının yüksekliği sistemin başarısını ortaya koymaktadır. 2022 yılı verileri baz alındığında, bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinden temyiz incelemesine giden dosyalarda Yargıtay'ca bozma oranı yüzde 6,8 oldu. Ceza dairelerinde ise bu oran yüzde 22,5'dir. Bu oranlar istinaf mahkemelerinin hayata geçirilmesinin yargı sistemimiz açısından ne denli doğru bir karar olduğunu gösteriyor. Özetle istinaf kanun yolu, Türk yargı sistemine hükümetlerimizce kazandırılmış önemli ve köklü bir reformdur."

Amaçlarının, yargı sistemini daha da ileriye taşıyıp vatandaşların işlerini kolaylaştırmak ve memnuniyetlerini artırmak olduğunu vurgulayan Bakan Tunç, "Önümüzdeki süreçte amacımız 'Türkiye Yüzyılı'nın en önemli temalarından biri olan adaletin etkinliğine yönelik politika ve öncelikleri ortaya koymaktır. Reform çalışmalarımızı, gerek mevzuat değişiklikleri gerekse uygulamaya yönelik faaliyetlerle sürdüreceğiz." ifadelerini kullandı.

Kaynak: https://basin.adalet.gov.tr/adalet-bakani-yilmaz-tunc-7-yilinda-istinaf-degerlendirme-toplantisinda-konustu

Yargıtay

Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adlî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci olup, Anayasa ve diğer kanunlara göre görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir. Kanunla gösterilen belli davalara ise ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar (AY m. 154, I; YK m. 13). Yargıtay'ın asli fonksiyonu, adlî yargı alanında çözüme bağlanan dava ve işler bakımından, ülkede hukukun aynı şekilde uygulanmasını ve hukuk birliğini sağlamaktır.

Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet başsavcı vekilinin nitelikleri ve seçim usûlleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerektiğinden (AY m. 154, son), Yargıtay'ın kuruluşu ve çalışma usûlleri 2797 sayılı Yargıtay Kanunu ile düzenlenmiştir.

Yargıtay'ın karar organları daireler, Hukuk Genel Kurulu, Ceza Genel Kurulu, Büyük Genel Kurul, başkanlar kurulları, birinci başkanlık kurulu, yüksek disiplin kurulu ve yönetim kuruludur.

Yargıtay Kanunu'na göre, Yargıtay'da *on iki hukuk, on iki ceza dairesi* ve her dairede bir *daire başkanı* ile yeteri kadar *üye* bulunur (YK m. 5). Yargıtay'da ayrıca yeteri kadar *tetkik hâkimi* bulunur (YK m. 36, I). Tetkik hâkimleri kurul ve daire başkanlarının kendilerine verecekleri dosya ve evrakı inceleyerek, kararlara ve yapılacak işlere ilişkin düşüncelerini içeren rapor düzenlerler (YK m. 26, I). Yargıtay hukuk ve ceza daireleri bölge adliye mahkemeleri ve bazı durumlarda ilk derece mahkemelerince verilen nihai kararların temyiz incelemesini yapmakla görevlidir. Temyiz başvurusu üzerine inceleme Yargıtay'daki ilgili daire tarafından yerine getirilir. Yargıtay daireleri bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir (YK m. 39). Bölge adliye mahkemesinin veya ilk derece mahkemesinin kararı bozulursa, dosya yeniden inceleme yapılmak ve karar verilmek üzere duruma göre bu mahkemelerden birine gönderilir.

Dairelerin üstünde *Hukuk Genel Kurulu ve Ceza Genel Kurulu* bulunur. Hukuk Genel Kurulu hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinden, Ceza Genel Kurulu ise ceza dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşur (YK m. 7, I). Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının temel gö-

revleri, Yargıtay dairelerince verilen bozma kararlarına direnen bölge adliye mahkemesi ve ilk derece mahkemesi kararlarının (YK m. 15, I, 1) ve ilk derece mahkemesi olarak Yargıtay ilgili dairesi tarafından verilen hükümlerin temyiz yoluyla incelemesini yapmaktır (YK m. 15, I, 3). Bir diğer önemli görevi ise, içtihatların birleştirilmesine karar vermektir. Buna göre;

- Yargıtay hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyuşmazlıkları bulunursa,
- Yargıtay dairelerinden biri; yerleşmiş içtihadından dönmek isterse veya benzer olaylarda birbiriyle çelişen kararlar verirse, bunların içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak hukuk veya ceza genel kurullarının görevidir (YK m. 15, I, 2).

Yargıtay'ın bir diğer karar organı ise *Büyük Genel Kuruldur.* Yargıtay Büyük Genel Kurulu, birinci başkan, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeler ile Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet başsavcı vekilinden oluşur (YK m. 8, I). Yargıtay Büyük Genel Kurulunun görevlerinden bazıları, Yargıtay Başkanını, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı adayını, daire başkanlarını ve Yargıtay üyelerinin katılması gereken kurullara gönderilecek üyeleri seçmektir. Ayrıca içtihat uyuşmazlıklarını gidermek ve içtihatları birleştirmek de Genel Kurulun görevleri arasındadır. Buna göre;

- Hukuk Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı biçimde verdiği kararları ile Ceza Genel Kurulunun yine benzer olaylarda birbirine aykırı olarak verdiği kararları,
- Hukuk Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulu; Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi; Hukuk Genel Kurulu ile bir ceza dairesi;
- Ceza Genel Kurulu ile bir ceza dairesi, Ceza Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi;
- Bir hukuk dairesi ile bir ceza dairesi arasındaki içtihat uyuşmazlıkları *Büyük Genel Kurulun içtihadı birleştirme kararlarıyla* giderilir (YK m. 16).

Yargıtay Büyük Genel Kurulunun kararları kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.

Yargıtay Başkanlığı Resmî Web Sitesi (http://www.yargitay.gov.tr/)

Öğrenme Çıktısı

1 Adlî yargıyı ve bu yargı kolu içinde görev alan mahkemeleri açıklayabilme

Araştır 1	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Bölge adliye mahkemelerinin görevleri nelerdir?	Yargı örgütümüzdeki özel mahkemeler hakkında bilgi almak için Muhammet Özekes'in "Temel Hukuk Bilgisi (12. Baskı, İstanbul, 2022) eserini inceleyiniz.	Kira ilişkisinden (sözleşmesinden) doğan uyuşmazlıklara bakan mahkemeyi açıklayınız.

İDARİ YARGI

İdarî yargı, hukuka aykırı idarî işlemlere karşı açılan iptal davaları veya idarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan tam yargı davaları ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden kaynaklanan (tahkime tâbi olmayan uyuşmazlıklara ilişkin) davaların görüldüğü yargı koludur (İYUK m. 2, I). Örneğin, hakkında atama işlemi yapılan bir kamu görevlisinin, sözkonusu idari işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi için idari yargı kolunda dava açması gerekir.

İdarî yargı kolunda görevli olan mahkemeler üç derece ayrılmıştır:

- İlk derece *idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri*
- İkinci derece *bölge idare mahkemeleri*
- İdarî yargının en üst yargı merci olan *Danıştay*

Bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş hacmi göz önünde tutularak Adalet Bakanlığı tarafından kurulur ve yargı çevreleri tespit olunur. Bu mahkemelerin kaldırılmasına veya yargı çevrelerinin değiştirilmesine ise, ilgili bakanlıkların önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından karar verilir. Aynı yargı çevresinde birden fazla idare veya vergi mahkemesinin faaliyet gösterdiği hâllerde, özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, uzmanlaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, mahkemeler arasındaki iş bölümü, Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenebilir (2576 s.K. m. 2).

İlk Derece Mahkemeleri

İdarî yargı kolundaki ilk derece mahkemeleri idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleridir.

İdare mahkemeleri, başka bir yargı merciine bırakılmayan iptal davalarını, tam yargı davalarını, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözmekle görevli mahkemelerdir (2576 s.K. m. 5). Buna göre, idare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalar ve Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakacağı davalar dışından kalan idarî davalara bakar.

Vergi mahkemeleri ise, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları çözmekle görevli ilk derece mahkemeleridir (2576 s.K. m. 6).

İdare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri bir başkan ile yeteri kadar üyeden oluşur. Kurul halinde karar verilmesi gereken dava ve işlerde, mahkeme kurulu başkan ile iki üyeden oluşur. Başkanın yokluğunda kıdemli üye başkana vekillik eder (2576 s.K. m. 4).

Uyuşmazlık miktarı 2576 s.K. ile belirlenen parasal miktarı aşmayan ve konusu belirli bir parayı içeren işlemlere karşı açılan iptal davaları ve tam yargı davaları ise, idare mahkemesinde veya vergi mahkemesinde görevli hâkimlerden biri tarafından da çözülebilir. Başka bir deyişle, kanunda öngörülen parasal sınırın altındaki iptal ve tam yargı davaları ile vergi davalarında tek hâkimle karar verilebilir (2576 s.K. m. 7, I).

Bölge İdare Mahkemeleri

Bölge İdare mahkemeleri, ikinci derece idare mahkemeleri olup, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu gözönünde tutularak Adalet Bakanlığınca kurulur ve yargı çevreleri tespit olunur. Bölge idare mahkemelerinin kaldırılmasına veya yargı çevrelerinin değiştirilmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine, İçişleri, Maliye Bakanlıkları ile Gümrük Bakanlığının görüşleri alınarak, Hakimler ve Savcılar Kurulu karar verir.

Bölge idare mahkemelerinin görevleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak (2577 s.K. m. 45), yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmektir.

Bölge idare mahkemesi, bir başkan ve yeteri kadar üyeden oluşan ve kurul halinde çalışan toplu bir mahkemedir. Bölge idare mahkemesi, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge idare mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur.

Bölge idare mahkemelerinde, biri idare diğeri vergi olmak üzere en az iki daire bulunur. Gerekli hâllerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından arttırılıp azaltılabilir. Bölge idare mahkemesi başkan ve üyeliklerine Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından atama yapılır.

Bölge idare mahkemesi daireleri, bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanır. Görüşmeler gizli yapılır, kararlar çoğunlukla verilir.

Bölge idare mahkemesi dairelerinin görevleri şunlardır (2576 s.K. m. 3/D):

- İlk derece idare veya vergi mahkemelerince verilen ve istinaf yolu açık olan nihai kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyerek karara bağlamak

- İlk derece mahkemelerince yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı yapılan itirazları inceleyerek karara bağlamak
- Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözmek
- Yargı çevresi içinde bulunan yetkili ilk derece mahkemesinin bir davaya bakmasına fiili veya hukuki bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı çevresi sınırlarında tereddüt edildiği veya iki mahkemenin de aynı davaya bakmaya yetkili olduklarına karar verdikleri hâllerde, o davanın bölge idare mahkemesi yargı çevresi içinde bulunan başka bir mahkemeye nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vermek
- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak

Bölge idare mahkemesi başkanının görevlerinden başlıcaları, mahkemeyi temsil etmek; mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak ve bu konuda gerekli tedbirleri almak; dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmaktır (2576 s.K. m. 3/B).

Bölge idare mahkemesi daireleri ile idare ve vergi mahkemesi başkanlarının başlıca görevleri, görüşme ve duruşmaları yönetmek, düşünce ve görüşlerini bildirirmek ve oylarını vermektir. Bu mahkemelerde görevli üyeler ise, bulundukları mahkemede başkanlar tarafından verilen dosyaları geciktirmeden incelemek, mahkeme kuruluna gerekli açıklamaları yapmak, düşünce ve görüşlerini bildirmek, oylarını vermek, kararları yazmak ve makemeyle ilgili başkan tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmektir (2576 s.K. m. 10 ve 11).

Danıştay

Danıştay, kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme (temyiz) merci olup, kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar (AY m. 155, I; DK m. 23; İYUK m. 46). Danıştay, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri hakkında görüş bildirmek, idarî uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla da görevlidir (AY m. 155, II). Buna göre, Danıştay hem temyiz merci olarak görev yapar hem de Anayasa ve kanunlarda öngörülen hallerde ilk derece mahkemesi sıfatıyla kendisine verilen dava ve işlere bakmak, görüş bildirmek ve karar vermekle yükümlüdür (Ayrıca bkz. DK m. 23-25).

Danıştay'ın, kuruluşu, işleyişi ile başkan ve üyelerinin nitelikleri ve seçimi, idarî yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir (AY m. 155, son).

Danıştay'ın karar organları daireler, Danıştay Genel Kurulu, İdarî İşler Kurulu, İdarî Dava Daireleri Kurulu, Vergi Dava Daireleri Kurulu, İçtihatları Birleştirme Kurulu, Başkanlar Kurulu, Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ve Disiplin Kuruludur (DK m. 5).

Danıştay, dokuzu *dava,* biri *idarî daire* olmak üzere on *daireden* oluşur (DK m. 13, I). Bölge idare mahkemelerinin verdikleri nihai kararların ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili nihai kararların temyiz incelemesi *Danıştay Dava Daireleri* tarafından yapılır (2577 s.K. m. 46; DK m. 25). Her dairede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Heyetler bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır, salt çoğunluk ile karar verir. Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder. Dairelerde yeteri kadar tetkik hâkimi bulunur (DK m. 13).

İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, Danıştay İdarî Dava Dairelerince verilen bozma kararları üzerine bölge idare mahkemesince verilen direnme kararlarının ve idarî dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz incelemesini yapar. *Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu* ise, Danıştay vergi dava dairelerince verilen bozma kararlarına üzerine bölge idare mahkemesince verilen direnme kararlarının ve vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz incelemesini yapar (DK m. 38; İYUK m. 50).

İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idarî ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında uyuşmazlık (çelişki) bulunması ya da birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerektiğinde, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar vermekle görevlidir.

Danıştay Başkanlığı Resmî Web Sitesi (http://www.danistay.gov.tr/)

Öğrenme Çıktısı

2 İdarî yargıyı ve bu yargı kolu içinde görev alan mahkemeleri açıklayabilme

Araştır 2	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Danıştay'ın karar organları hangileridir, belirtiniz?	İdari Yargı hakkında ayrıntılı bilgi almak için, Zehreddin Aslan, İdari Yargılama Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2023 adlı eserini inceleyiniz.	Bölge idare mahkemelerinin görevlerini anlatınız.

ANAYASA YARGISI

Anayasa yargısı geniş anlamda Anayasa hukuku sorunlarının herhangi bir yargısal süreç içinde karara bağlanmasını, dar anlamda ise, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunun yargısal merciler tarafından denetlenmesi anlamına gelir.

Anayasa yargısı demokratik bir hukuk devletinin varlığı için gerekli yargı kollarından biridir. Zira normlar hiyerarşisi bakımından bir hukuk devletinde kanunların ve diğer yasama işlemlerinin üst normlara, temel hak ve hürriyetlere, insan haklarına uygunluğunu sağlayabilmek için, yasama işlemlerinin dahi denetlenmesi yolu açılmalıdır (Duran, s. 57 vd.).

Anayasa yargısı, sadece kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetimini yapmakla yetinmemekte, aynı zamanda temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesi halinde, kişilerin bireysel başvuru yolunu işleterek Anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yapısı

Anayasa yargısında görevli mahkeme Anayasa Mahkemesidir. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu, hem Anayasa'da hem de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi on beş üyeden oluşur. Üyelerin üçü Türkiye Büyük Millet Meclisi, on ikisi ise Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'da öngörülen belirli yargı organları ile kurumların üyeleri veya belirli kişiler arasından seçilir. Anayasa'nın 146. maddesine göre:

- Türkiye Büyük Millet Meclisi;
  - İki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden,
  - Bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer.
- Cumhurbaşkanı;
  - Üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden;
  - En az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden;
  - Dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.

Anayasa Mahkemesi üyeleri on iki yıl için seçilirler. Bir kişi ikinci kez Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez. Üyeler altmış beş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar. Zorunlu emeklilik yaşından önce görev süresi dolan üyelerin başka bir görevde çalışmaları ve özlük işleri kanunla düzenlenir (AY m. 147, I).

Anayasa Mahkemesi başkanı ve başkanvekilleri ise, üyeler arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için seçilir. Süresi biten başkan ve başkanvekilleri yeniden seçilebilirler (AY m. 146, VI).

Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun ile düzenlenmektedir.

Anayasa mahkemesinin görev ve yetkileri, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetimi ve diğer görevleri olmak üzere, iki başlık altında incelenebilir.

Anayasa Mahkemesi Resmî Web Sitesi (http://www.anayasa.gov.tr/)

Anayasa'ya Uygunluk Denetimi

Anayasa'ya uygunluk denetimi üç şekilde gerçekleşebilir (6216 s.K. m. 3, I, a, b, c):

1. *Soyut norm denetimi*: Anayasa Mahkemesi kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde veya hükümlerinin şekil ve esas bakımından, Anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil açısından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davalarına bakmakla görevlidir. Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılamaz. Soyut norm denetiminde Anayasa'da öngörülen belirli kişiler tarafından doğrudan Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılması söz konusudur. Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan iptal davası açma hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir (AY m. 150). Doğrudan iptal davası açma hakkı, iptali istenen normun Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün içinde kullanılmalıdır.
2. *Somut norm denetimi:* Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 152. maddesine göre mahkemelerce itiraz yoluyla kendisine intikal ettirilen işleri karara bağlamakla görevlidir. Somut norm denetimi, görülmekte olan (derdest) bir davada, davaya bakan mahkemenin, uygulanacak kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasını ciddî bulursa, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurması ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakması suretiyle gerçekleşir. Anayasa Mahkemesi, itiraz başvurusunun kendisine ulaşmasından itibaren beş ay içinde kararını vermelidir. Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır (AY m. 152). Ancak, mahkemenin nihai karar kesinleşinceye kadar Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilirse, davaya bakan mahkeme bu karara uymak zorundadır.
3. *Bireysel başvuru:* Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca yapılan bireysel başvuruları karara bağlamakla görevlidir. Anayasa'ya göre, *"Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Başvuruda* ***bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."*** (AY m. 148, III). Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilmesi için, ilgili yargı kolundaki iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekir.

Anayasa Mahkemesinin Diğer Görevleri

Anayasa Mahkemesi'nin, yasama işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetimi yanında yerine getirmekle yükümlü olduğu dava işler ise şunlardır:

1. Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay

başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarını görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak

2. Siyasi partilerin kapatılmasına ve devlet yardımından yoksun bırakılmasına ilişkin davaları karara bağlamak
3. Siyasi partilerin mal edinmeleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetlemek
4. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına, milletvekilliklerinin düşmesine ya da milletvekili olmayan bakanların dokunulmazlıklarının kaldırılmasına karar verilmesi hâllerinde, Anayasa, kanun veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara bağlamak
5. Mahkeme üyeleri arasından Anayasa Mahkemesi Başkanı ve başkanvekilleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilini seçmek.

Anayasa Mahkemesinin Çalışma Usûlü

Anayasa Mahkemesi, iki *Bölüm* ve *Genel Kurul* halinde çalışır. Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır.

Siyasî partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulda bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerde karara bağlanır.

Anayasa değişikliğinde iptale, siyasî partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır.

Anayasa Mahkemesi, *Yüce Divan* sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceler. Ancak, bireysel başvurularda duruşma yapılmasına karar verilebilir. Mahkeme ayrıca, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir ve siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasî partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler.

Anayasa Mahkemesi'nde açılan *iptal davalarında,* kural olarak *kanunların esas ve şekil bakımından*, *Anayasa değişikliklerinin ise şekil bakımından* Anayasa'ya uygun olup olmadığı denetlenir. Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı bakımından mümkün iken; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamayacağı gibi daha sonra def'i yoluyla da ileri sürülemez.

Öğrenme Çıktısı

3 Anayasa Yargısını ve bu yargı kolu içinde görev alan mahkemeleri açıklayabilme

Araştır 3

Anayasa'ya uygunluk denetimi, Anayasa Mahkemesince hangi yollarla gerçekleştirilir?

İlişkilendir

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri hakkında aşağıdaki bağlantıyı takip ederek bilgi alabilirsiniz.

Anayasa Mahkemesi İnternet Sayfası

https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/gorev-ve-yetkileri/norm-denetimi/

Anlat/Paylaş

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilmesinin şartları nelerdir, anlatınız.

DİĞER YARGI KOLLARI

Anayasa'nın yüksek mahkemelere ilişkin hükümleri ve yargılama usûllerine ilişkin mevzuat dikkate alındığında, temel yargı kolları olan adlî yargı, idarî yargı ve Anayasa yargısı yanında, yargı yetkisi adlî ve idarî yargı kollarına nazaran daha sınırlı olan farklı yargı kollarından da söz edilebilir. Bunlar mali yargı ve uyuşmazlık yargısıdır. Anayasa'nın askeri yargıyı düzenleyen 145'inci maddesi, Askerî Yargıtay'ı düzenleyen 156 ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ni düzenleyen 157'nci maddesi, Anayasa'da değişiklik yapan 16.4.2017 tarihli ve 6771 Sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre, asker kişileri ve askerliği ilgilendiren hukuki uyuşmazlıklar ilgisine göre idari yargı veya adli yargı kolundaki mahkemelerde görülecektir.

Mali Yargı

Mali yargının amacı, kamu idarelerinin etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak çalışması ve kamu kaynaklarının öngörülen amaçlara ve kanunlara uygun olarak elde edilmesi, muhafazası ve kullanılması için gerekli denetimin gerçekleştirilmesi ve sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanmasıdır.

Mali yargı kolunda görevli organ Sayıştay'dır. Sayıştay'ın hem ***idari*** hem de ***yargısal*** görevleri bulunmaktadır (Gözler, s. 254).

Anayasa'ya göre, Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve ayrıca sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlidir. Mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması da Sayıştay tarafından gerçekleştirilir. Bununla beraber vergiler, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır (AY m. 160).

Sayıştay'ın denetim görevleri ve yargısal görevleri aşağıdaki şekilde özetlenebilir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu m. 5):

- Denetim görevleri
  - Kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini denetlemek ve sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlar sunmak
  - Genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunmak
  - Kanunlarla verilen diğer inceleme, denetleme işlerini yapmak
- Yargısal görevleri
  - Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetlemek ve kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlamak

İlgililer, Sayıştay daireleri tarafından verilen kararlara karşı duruma göre temyiz, yargılamanın yenilenmesi ve karar düzeltme yoluna başvurabilir (6085 sayılı Kanun m. 55-57).

Uyuşmazlık Yargısı

Farklı yargı kolları arasında ortaya çıkan yargı yolu uyuşmazlıklarını gidermek amacıyla teşkil edilen yargı kolu ise uyuşmazlık yargısıdır. Anayasa'ya göre, adlî ve idarî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevli ve yetkili yüksek yargı merci *Uyuşmazlık Mahkemesidir.* Buna karşılık, diğer yargı mercileri ile Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Uyuşmazlık Mahkemesi değil, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır (AY m. 158).

Uyuşmazlık Mahkemesi bir başkan ile altı asıl, altı yedek üyeden kurulur (2247 s.K. m. 2, I). Uyuşmazlık Mahkemesinin başkanlığını, Anayasa Mahkemesinin kendi üyeleri arasından görevlendireceği bir üye yapar. Mahkemenin Başkanı, Başkanvekili ve üyeleri dört yıl için seçilir. Görev süresi bitenler yeniden seçilebilirler (2247 s.K. m. 4).

Yargı kolları arasında olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlığı doğabilir. Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma, adlî ve idarî yargı kolunda görevli mahkemelerde açılmış olan bir davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine, ilgili Başsavcı veya savcılar tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istenmesiyle olur. Yetkili Başsavcı veya savcıların Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, ceza mahkemelerinde delillerin ikamesine başlamadan önce; idarî yargı yerlerinde de dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır (2247 s.K. m. 10).

Olumlu görev uyuşmazlığında, uyuşmazlık çıkarma talebinde bulunabilecek makam çeşitli ihtimallere göre belirlenir (2247 s.K. m. 10, IV). Buna göre, reddedilen görevsizlik itirazı;

- Adlî yargı yararına ileri sürülmüş ise Cumhuriyet Başsavcısı,
- İdari yargı yararına ileri sürülmüş ise Danıştay Başsavcısı uyuşmazlık çıkarmaya yetkili makamdır.

Olumsuz görev uyuşmazlığı ise adlî veya idarî yargı mercilerinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması ile ortaya çıkar. Olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi talebi, ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilir (2247 s.K. m. 14).

Öğrenme Çıktısı

4 Diğer yargı kolları içinde görev alan mahkemeleri açıklayabilme

Araştır 4	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Asker kişilerce devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı işlenen suçlara ait davalar hangi yargı kolunda görülür?	Uyuşmazlık Yargısı hakkında bilgi sahibi olmak içi Kemal Gözler'in "Hukukun Temel Kavramları 21. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2023" adlı kitabını inceleyiniz.	Sayıştay'ın görevlerini anlatınız.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ YARGISI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı

İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme, Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzaya açılmış; 3 Eylül 1953'de yürürlüğe giren Sözleşme, Türkiye tarafından 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylanmıştır.

Avrupa Konseyinin sözleşmeyi hazırlamaktaki aslî amacı, insan haklarını ve temel özgürlükleri korumak ve geliştirmektir. Sözleşme kişisel ve siyasi hakları düzenlenmesi yanında, sözleşmeyle taahhüt edilen yükümlülükleri yerine getirilmesini sağlayabilmek için bir mekanizma kurulmasını öngörmüştür. Başka bir deyişle, Sözleşmeyle güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için bir yargı örgütü kurulmuştur.

Bu görev başlangıçta İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Konseyi arasında paylaştırılmışken, bu organlar önüne gelen başvuru sayısının hızla artması ve mevcut yapının iyi işlememesi nedeniyle arayışlar başlamış; nihayet 1 Kasım 1998 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 11. Protokol kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir. Bu Protokol gereğince, Mahkeme ve Komisyonların yarı zamanlı çalışma yönteminden vazgeçilmiş, bunun yerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tek yetkili organ olması ve tam zamanlı çalışması esası benimsenişitir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmenin tarafı olan devletlerin sözleşmeye uymalarını sağlamak amacıyla görev yapan bir mahkemedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmeci devletlerin sayısına eşit sayıda hâkimden oluşmaktadır (AİHS m. 20). Hâkimler, her bir sözleşmeci devlet için, o devlet tarafından gösterilen üç aday arasından Avrupa Parlamenterler Meclisi tarafından seçilir. Mahkemede görev alan hâkimler, Mahkemeye geldikleri devlet adına değil, kendi adlarına katılırlar. Dokuz yıl görev yapmak üzere seçilen hâkimler süreleri dolunca tekrar seçilemezler. Ancak yerlerine başka hakim seçilene kadar görevlerini sürdürürler.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin karar organları şunlardır:

- Tek Yargıç
- Komite
- Daire
- Büyük Daire

Mahkeme, başvuruları incelemek üzere tek yargıç, üç yargıçlı komite, yedi yargıçlı Daire ve onyedi yargıçlı Büyük Daire düzeninde toplanır.

Tek yargıç, ek inceleme gerekli değilse, Mahkeme'ye yapılan bir başvurunun kabul edilemez olduğuna veya işlemden kaldırılmasına karar verebilir. Verilen karar kesindir. Tek yargıç, bir başvurunun kabul edilmez olduğuna veya işlemden kaldırılmasına karar vermezse ek inceleme için bunu bir komite ya da Daire'ye gönderir.

Mahkeme önüne gelen başvuruların incelenebilmesi için üç hâkimden oluşan *Komiteler* oluşturulur. Bir komite, önüne gelen bir bireysel bir başvuruda ek inceleme gerekmeksizin alınabilecekse oybirliği ile başvurunun kabul edilemez olduğuna veya işlemden kaldırılmasına karar verebilir. Ayrıca davadaki temel sorun, Sözleşme ve Protokollerinin uygulanması veya yorumlanması ile ilgili olup, zaten Mahkeme'nin yerleşik içtihadının konusu ise, davayı kabul edilebilir bulabilir ve aynı zamanda davanın esasına ilişkin karar verebilir. Komitenin kabul edilebilirlik kararı ile esasa ilişkin kararı kesindir.

Mahkeme önüne gelen başvuruların incelenmesi için yedi hâkimden oluşan *Daireler* kurulur. Daireler, Komite tarafından hakkında kabul edilmezlik kararı veya kayıttan düşme kararı verilmeyen başvuruların, kabul edilebilir olup olmadığını incelemek ve esastan karar vermekle görevlidir (AİHS m. 29).

Mahkeme bünyesinde ayrıca on yedi hâkimden oluşan *Büyük Daire* görev yapmaktadır. Büyük Daire, Mahkeme Başkanı, Başkan Yardımcıları, Daire Başkanları ve Mahkeme İçtüzüğüne göre seçilecek diğer hâkimlerden oluşur (AİHS m. 27). Sözleşmenin ve eki protokollerin yorumlanmasında ciddi bir sorun çıkarsa, Dairenin çözümü Mahkeme'nin daha önce verdiği bir kararla bağdaşmayacaksa, tarafların itirazda bulunmaması kaydıyla, Daire yargılama yetkisini hükümden önceki herhangi bir aşamada Büyük Daireye bırakabilir (AİHS m. 30) ya da taraflardan biri benzer sebeplerle yargılamanın büyük daire tarafından yapılmasını isteyebilir (AİHS m. 43). Ayrıca bir sözleşmeci devletin, başka bir sözleşmeci devletin Sözleşmeyi ve eki protokolleri ihlal ettiği iddiasıyla yapacağı başvurular da Büyük Daire tarafından incelenir (AİHS m. 31, m. 33).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Resmî Web Sitesi (http://www.echr.coe.int)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru ve İnceleme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Eki Protokollerin sözleşmeci devletlerden biri tarafından ihlal edilmesi nedeniyle zarar gören gerçek kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi grupları, Mahkemeye başvuruda bulunabilirler. Sözleşme gereğince, devletler, bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına engel olmamalıdırlar.

Kişilerin mahkemeye başvuru yapabilmeleri için iç hukuk yollarını tüketmiş olmaları gerekmektedir. Başvuru süresi iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren dört aydır.

Mahkemenin yargılama (resmî) dilleri İngilizce ve Fransızca olmasına rağmen, kişiler başvurularını sözleşmeci devletlerin dillerinden herhangi biri ile yapabilirler (İç Tüzük m. 34, I ve II).

Mahkeme kendisine yapılan başvuruyu kabul edilebilir bulursa, öncelikle başvuruda bulunan taraf ile şikâyet olunan devlet arasında, insan haklarına saygı esasından hareketle, *dostane çözüm sürecinin* başlatılmasına ve yürütülmesine yardımcı olur. Dostane çözüm süreci başarıyla sonuçlanırsa, Mahkeme varılan çözümle sınırlı, kısa açıklama içeren bir karar vererek başvuruyu kayıttan düşürür (AİHS m. 38-39).

Dostane çözüme varılamazsa, başvurunun esası hakkında inceleme yapılır. Mahkeme, başvuru hakkındaki incelemesini, kural olarak dosya üzerinden (duruşmasız) yürütür. Bununla beraber, duruşma yapılmasına karar verilen hallerde duruşmalar herkese açıktır.

İnceleme sonucunda, Sözleşme veya Eki Protokollerin ihlal edildiği sonucuna varılırsa ve sözleşmeci devletin iç hukukunda bu ihlal tam olarak telafi edilemiyorsa, Mahkeme, gerektiğinde hakkaniyete uygun bir tazminata hükmederek, başvuruda bulunan tarafın zararlarının giderilmesine hükmedebilir (AİHS m. 41).

Sözleşmeci devletler, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir (AİHS m. 46). Bakanlar Komitesi sözleşmeci devletlerden, mahkeme kararının yerine getirilip getirilmediği konusunda bilgi isteme yetkisine sahiptir.

Öğrenme Çıktısı

5 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yapısını ve işleyişini açıklayabilme

Araştır 5	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine kimler başvurabilirler?	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru usulü konusunda kısa ve şematik bilgi için Mahkemenin resmî internet sitesini (https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Case_processing_Court_TUR) inceleyiniz.	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kendisine yapılan başvuruyu kabul edilebilir bulursa, başvuruda bulunan taraf ile şikâyet olunan devlet arasında hangi süreç başlar, anlatınız.

1 Adlî yargıyı ve bu yargı kolu içinde görev alan mahkemeleri açıklayabilme

Adlî Yargı

Adlî yargı olağan ve genel yargı koludur. Adlî yargıda mahkemeler üç derecelidir: ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay. İlk derece mahkemeleri hukuk mahkemeleri ve ceza mahkemeleri olarak ikiye ayrılır. İlk derece hukuk mahkemeleri, genel mahkemeler ve özel mahkemeler olarak ikiye ayrılır. Genel hukuk mahkemeleri sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesidir; özel hukuk mahkemeleri ise asliye ticaret mahkemesi, aile mahkemesi, tüketici mahkemesi, icra mahkemesi, iş mahkemesi, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ve kadastro mahkemesidir. İlk derece ceza mahkemeleri asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleridir. Ayrıca yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. Özel ceza mahkemeleri ise çocuk mahkemesi, trafik mahkemesi, fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. Bölge adliye mahkemeleri ilk derece mahkemelerince verilen kararların istinaf incelemesini yapar, Yargıtay ise, bölge adliye mahkemelerince ve bazı hallerde ilk derece mahkemelerince verilen kararların temyiz incelemesini yapar.

2 İdarî yargıyı ve bu yargı kolu içinde görev alan mahkemeleri açıklayabilme

İdarî Yargı

İdarî yargı kolu da üç derecelidir: İlk derece mahkemeler, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleridir. İkinci derece mahkemeler bölge idare mahkemeleridir. İdari yargıdaki en üst mahkeme ise Danıştay'dır. Bölge idare mahkemelerinin görevleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak, yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmektir. Danıştay ise, idare mahkemeleri ve bölge idare mahkemelerince verilen hüküm ve diğer kararların temyiz incelemesini yapar. Danıştay, aynı zamanda, kanun tasarıları, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri hakkında görüş bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla da görevlidir.

3 Anayasa Yargısını ve bu yargı kolu içinde görev alan mahkemeleri açıklayabilme

Anayasa Yargısı

Anayasa yargısında görevli mahkeme Anayasa Mahkemesidir. Anayasa mahkemesinin asli görevi kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve diğer bazı yasama işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektir. Bunun yanında Cumhurbaşkanı veya bakanlar ya da yüksek yargı organlarının üyeleri gibi bazı kişileri, görevleri ile ilgili suçlardan dolayı yüce divan sıfatıyla yargılamak, siyasi partilerin kapatılması davaları hakkında karar vermek gibi başka görevleri de vardır.

4 Diğer yargı kolları içinde görev alan mahkemeleri açıklayabilme

Diğer Yargı Kolları

Diğer yargı kolları mali yargı ve uyuşmazlık yargısıdır:

- Mali yargıda görevli organ Sayıştay'dır. Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve ayrıca sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlidir.
- Uyuşmazlık yargısı ise farklı yargı kolları arasında ortaya çıkan yargı yolu uyuşmazlıklarını gidermek amacıyla teşkil edilen yargı koludur. Adlî ve idarî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevli ve yetkili yüksek yargı merci Uyuşmazlık Mahkemesidir. Ancak diğer yargı mercileri ile Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır.

5 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yapısını ve işleyişini açıklayabilme

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı

"İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme" ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için kurulan mahkeme; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmeci devletlerin sayısına eşit sayıda hâkimden oluşmaktadır. Mahkemede görev alan hâkimler, mahkemeye geldikleri devlet adına değil, kendi adlarına katılırlar. Mahkeme, başvuruları incelemek üzere tek yargıç, üç yargıçlı komite, yedi yargıçlı Daire ve on yedi yargıçlı Büyük Daire düzeninde toplanır. Sözleşme ve Eki Protokollerin sözleşmeci devletlerden biri tarafından ihlal edilmesi nedeniyle zarar gören gerçek kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi grupları, Mahkemeye başvurabilirler. Kişiler, Mahkemeye, ancak iç hukuk yollarını tükettikten sonra başvurabilirler. Mahkeme, inceleme sonucunda Sözleşme veya Eki Protokollerin ihlal edildiği sonucuna varırsa, gerektiğinde hakkaniyete uygun bir tazminata hükmederek, başvuruda bulunan tarafın zararlarının giderilmesini sağlar.

1 Aşağıdakilerden hangi adlî yargı kolunda görevli mahkemelerden biri **değildir?**

A. Bölge adliye mahkemesi
B. Çocuk mahkemesi
C. Tüketici mahkemesi
D. Vergi mahkemesi
E. Yargıtay

2 Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle açılan iptal davasına aşağıdaki mahkemelerden hangisinde bakılır?

A. Danıştay
B. Anayasa Mahkemesi
C. Uyuşmazlık Mahkemesi
D. Yargıtay
E. Bölge İdare Mahkemesi

3 Aşağıdakilerden hangi adlî yargı kolunda yer alan hukuk mahkemelerinden biri **değildir?**

A. Asliye ticaret mahkemesi
B. Tüketici mahkemesi
C. Trafik mahkemesi
D. Sulh hukuk mahkemesi
E. Aile mahkemesi

4 Aşağıdakilerden hangisi idarî yargı kolundaki en üst mahkemedir?

A. Anayasa Mahkemesi
B. Uyuşmazlık Mahkemesi
C. Danıştay
D. Yargıtay
E. Sayıştay

5 Aşağıdakilerden hangisi adlî yargı kolundaki özel hukuk mahkemelerinden biridir?

A. İcra mahkemesi
B. Çocuk mahkemesi
C. Sulh hukuk mahkemesi
D. İdare mahkemesi
E. Vergi mahkemesi

6 Her türlü idarî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddî ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara aşağıdaki mahkemelerden hangisinde bakılır?

A. Bölge adliye mahkemesi
B. İdare Mahkemesi
C. Danıştay
D. Bölge idare mahkemesi
E. Asliye hukuk mahkemesi

7 Aşağıdakilerden hangisi, birden fazla hâkimden oluşan ve heyet halinde çalışan toplu mahkemelerden biri **değildir?**

A. Ağır ceza mahkemesi
B. İdare mahkemesi
C. Bölge adliye mahkemesi
D. Asliye hukuk mahkemesi
E. Danıştay

8 Aşağıdakilerden hangisi adlî ve idarî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevli ve yetkili yüksek yargı merciidir?

A. Anayasa mahkemesi
B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
C. Yargıtay
D. Danıştay
E. Uyuşmazlık Mahkemesi

9 İdari yargı kolunda, birden fazla idare veya vergi mahkemesi kurulduğu takdirde, bu mahkemeler arasındaki işbölümü aşağıdaki mercilerden hangisi tarafından belirlenir?

A. Danıştay
B. Adalet Bakanlığı
C. Hakimler ve Savcılar Kurulu
D. Uyuşmazlık Mahkemesi
E. Yargıtay

10 Aşağıdakilerden hangisi Anayasa Mahkemesi'nin görevlerinden biri **değildir?**

A. Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak
B. Gönderilen kanun tasarıları ve teklifleri hakkında görüş bildirmek
C. Siyasi partilerin devlet yardımından yoksun bırakılmasına ilişkin davaları karara bağlamak
D. Mahkeme üyeleri arasından Uyuşmazlık Mahkemesi başkanı ve başkanvekilini seçmek
E. Temel hak ve hürriyetlerin ihlali nedeniyle yapılan bireysel başvuruları karara bağlamak

neler öğrendik yanıt anahtarı

1. D	Yanıtınız yanlış ise "Adlî Yargı ve İdari Yargı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. B	Yanıtınız yanlış ise "Anayasa Yargısı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. C	Yanıtınız yanlış ise "Adlî Yargı" ve "Hukuk Mahkemeleri" ve "Ceza Mahkemeleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. C	Yanıtınız yanlış ise "İdari Yargı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. A	Yanıtınız yanlış ise "Adlî Yargı", "Hukuk Mahkemeleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. B	Yanıtınız yanlış ise "Adlî Yargı" ve "Hukuk Mahkemeleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. D	Yanıtınız yanlış ise "Hukuk Mahkemeleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. E	Yanıtınız yanlış ise "Uyuşmazlık Yargısı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. C	Yanıtınız yanlış ise "İdari Yargı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. B	Yanıtınız yanlış ise "Anayasa Yargısı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

4 Araştır Yanıt Anahtarı

Araştır 1

5235 sayılı Adlî Yargı Teşkilat Kanunu'nun 33. maddesine göre, bölge adliye mahkemelerinin aslî görevi, adlî yargı ilk derece mahkemelerince (örneğin, asliye hukuk, sulh hukuk veya özel mahkemeler) verilen ve kesin hüküm teşkil etmeyen hüküm ve kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını incelemek ve karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri gerçekleştirmektir. İstinaf, ilk derece mahkemesi kararlarının hem vakıa tespitlerinin doğru olup olmadığı hem de hukuka uygun olup olmadığı yönünden incelenmesine imkân sağlayan bir hukuki çaredir.

Araştır 2

Danıştay'ın karar organları; daireler, Danıştay Genel Kurulu, İdarî İşler Kurulu, İdarî Dava Daireleri Kurulu, Vergi Dava Daireleri Kurulu, İçtihatları Birleştirme Kurulu, Başkanlar Kurulu, Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ve Disiplin Kuruludur.

Araştır 3

Anayasa'ya uygunluk denetimi üç şekilde gerçekleştirilebilir: Soyut norm denetimi, somut norm denetimi ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru. Soyut norm denetiminde, Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üye tarafından, Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen kanun hükmünün iptali için, kanunun Resmî Gazete'de yayınlanmasından itibaren altmış gün içinde, doğrudan Anaya Mahkemesi'nde iptal davası açılır. Somut norm denetimi, görülmekte olan (derdest) bir davada, davaya bakan mahkemece uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı görülmesi veya taraflardan birinin bunu ileri sürmesi halinde, davaya bakan mahkemenin, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurması üzerine yapılan denetimdir. Bireysel başvuru ise (Anayasa şikâyeti de denir), Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilerin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel olarak başvurmalarıdır.

4 Araştır Yanıt Anahtarı

Araştır 4

Asker kişilerce işlenmiş olsa dahi, devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halükârda adlî yargı kolunda görevli olan mahkemelerde görülür.

Araştır 5

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Eki Protokollerin sözleşmeci devletlerden biri tarafından ihlal edilmesi nedeniyle zarar gören gerçek kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi grupları, Mahkemeye başvuruda bulunabilirler. Sözleşme gereğince, devletler, bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına engel olmamalıdırlar.

Kaynakça

Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi Resmî Web Sitesi, (2011). (http://ihami.anadolu.edu.tr/).

Aydın, U. (2014). Temel Hukuk Dersleri. 6. Baskı. Eskişehir.

Duran, L. "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 1, Y. 1984, s. 57-87.

Gözler, K. Hukukun Temel Kavramları. (14., Baskı. Ekin Basım Yayın, Bursa, 2016).

Gözler, K. (2003). İdare Hukuku-C. I. Bursa.

Hanağası, E., Özekes, M. (2013). Yargı Örgütü ve Tebligat Hukuku, Eskişehir.

Özekes, M. (2014). Temel Hukuk Bilgisi. 5. Baskı. Ankara.

Yıldırım, T., (2010). İdari Yargı, 2. Baskı. İstanbul.

İnternet Kaynakları

Yargıtay Başkanlığı Resmî Web Sitesi: http://www.yargitay.gov.tr/

Danıştay Başkanlığı Resmî Web Sitesi: http://www.danistay.gov.tr/

Anayasa Mahkemesi Resmî Web Sitesi: http://www.anayasa.gov.tr/

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Resmî Web Sitesi: http://www.echr.coe.int

Bölüm 5

Hukuki İlişkiler ve Haklar

Öğrenme çıktıları

1 Hak Kavramı ve Tanımı

1 Hak kavramını açıklayabilme

2 Hakların Ayrımı

2 Kamu haklarını ve türlerini açıklayabilme

3 Özel hakları tanımlayıp, türlerini sınıflandırabilme

Anahtar Sözcükler: • Hak • Hak Sahibi • Kamu Hakları • Özel Haklar • Şahıs (Kişi) • Mutlak Haklar • Nisbi Haklar • Malvarlığı • Kişilik • Mülkiyet

GİRİŞ

"Hukuki İlişkiler ve Haklar" başlıklı bu bölümde "Hak Kavramı ve Tanımı", "Hakların Ayrımı" temel başlıkları altında ele alınacak temel kavramlar; hak, hak sahibi, hukuki ilişki, yetki, hakların ayrımı, kamu hakları, kişisel kamu hakları, sosyal ve ekonomik kamu hakları, siyasal kamu hakları, genel nitelikli kamu hakları, özel nitelikli kamu hakları, özel haklar, şahıs (kişi), mutlak haklar, nisbî haklar, malvarlığı, mülkiyet hakkı, eşya, aynî haklar, sınırlı aynî haklar, devredilebilen haklar, devredilemeyen haklar, yenilik doğuran haklar, alelâde haklar, bağımlı haklar, bağımsız haklardır. Bu ünitemiz ile amaçlanan; öğrencilerimizin hak kavramını tanımlayabilmeleri, hakların ne şekilde ayırıma tâbi tutulduğunu ifade edebilmeleri, kamu hakları ve özel hakların türlerini belirtip bunları örneklendirebilmeleri, mülkiyet hakkını açıklayabilmeleri, mutlak haklar ve nisbi haklar arasındaki farkları belirtebilmeleridir.

Hak kavramı, özel hukuk alanının en temel kavramlarından biridir. Öğretide objektif hukuk sadece hukuk sözcüğü ile ifade edilirken, subjektif hukuk için ise hak sözcüğü kullanılmaktadır. Hakkı çeşitli şekillerde tanıma tâbi tutmak mümkündür. Hak, esasen, hukuk düzeni tarafından kişilere tanınmış olan yetkileri ifade eder. Bir başka tanımla da hak, "hukuk tarafından tanınan, yararlanılması hak sahibinin iradesine bırakılan ve korunmasını isteme hususunda bireyin yetkili sayıldığı menfaatlerdir. Haklar doğdukları hukuk kuralının niteliğine göre kamu hakları ve özel haklar olmak üzere iki alt gruba ayrılır. Özel haklar, kişiler ile kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen özel hukuk kurallarından doğan haklardır. Bunlar "medeni haklar" olarak da nitelendirilmektedir. Kamu hakları ise kamu hukukundan doğan, vatandaşların Devlet'e karşı sahip olduğu hakları ifade eder. Diğer ifadesiyle kamu hakları, kişiler ile Devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarından doğan haklardır.

HAK KAVRAMI VE TANIMI

Hak kavramı, özel hukuk alanının temel kavramıdır. Hakkı çeşitli şekillerde tanıma tâbi tutmak mümkündür. Hak esasen, hukuk düzeni tarafından kişilere tanınmış olan yetkileri ifade eder. Bir başka tanımla da hak, "hukuk tarafından tanınan, yararlanılması hak sahibinin iradesine bırakılan ve korunmasını isteme hususunda bireyin yetkili sayıldığı menfaatlerdir."

> Hak, "hukuk tarafından tanınan, yararlanılması hak sahibinin iradesine bırakılan ve korunmasını isteme hususunda bireyin yetkili sayıldığı menfaatlerdir."

Sözlük anlamına bakıldığında hakkın hukuk sözcüğünün tekili olarak ifade edildiği görülmektedir. Ancak sıklıkla çeşitli haklardan, örneğin alacak hakkından, ortaklık hakkından, mülkiyet hakkından, sınırlı aynî haklardan, marka, patent haklarından, telif hakkından, kişilik haklarından bahsedilir. Bu örneklerde hak kavramı tamamen başka bir anlam taşımaktadır. Hukukun, toplum yaşamını düzenleyen ve Devlet gücü ile yerine getirilen, hukuki yaptırımla kuvvetlendirilmiş olan kuralların bütününü ifade eden haline öğretide objektif hukuk denilmektedir. Objektif hukukun kişilere bahşettiği yetkileri ifade eden kısmı ise, subjektif hukuk olarak adlandırılmaktadır. İşte öğretide objektif hukuk sadece hukuk sözcüğü ile ifade edilirken, subjektif hukuk için ise hak sözcüğü kullanılmaktadır. Yukarıdaki örneklerde geçen hak kavramı da esasen subjektif hukukun kapsamına girmekte olup, kısaca hak kavramı ile ifade edilmektedir.

> Objektif hukuk, öğretide hukukun toplum yaşamını düzenleyen ve Devlet gücü ile yerine getirilen, hukuki yaptırımla kuvvetlendirilmiş olan kuralların bütününü ifade eden haline denilmektedir. Objektif hukuk, sadece "hukuk" sözcüğü ile ifade edilebilir.

Hakkı, "hukuk tarafından kişilere tanınmış yetkiler ve yüklenen yükümlülükler" şeklinde tanımlamak da mümkündür. Birbirinden farklı gibi duran "hukuk" ve "hak" kavramları, her olayda ayrı ve başka açılardan ele alınabilecekleri hâlde, aralarında nitelikleri bakımından bir fark bulunmamaktadır. Aralarındaki bağlantı açısından, daima hukuk tarafından benimsenmiş olan bir haktan bahsedilebileceği unutulmamalıdır. Gerçekten her hak daima bir hukuk kuralına dayanır. Bu hukuk kuralının, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik gibi bir yazılı kural yahut örf ve âdet hukuku gibi

yazılı olmayan bir kural olması önem arz etmez. Bu nedenle hukuk kurallarının korumadığı bir hareket tarzının, bir menfaatin, bahşetmediği bir yetkinin hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

✓ Subjektif hukuk, objektif hukukun kişilere sağladığı yetkileri ifade eden kısmıdır. Subjektif hukuk için, "hak" sözcüğü kullanılabilir.

Her hakkın varlığı o hakkın sahibinin varlığına da işaret eder. Hukukta hak sahibi olan varlıklara kişi (şahıs) denilmektedir.

✓ Kişi (şahıs), hukukta hak sahibi olan varlıklara denir.

Hak kavramı hukuki ilişkinin özünü teşkil etmektedir. Bazen yetki sözcüğü ile de ifade edilen hakkın niteliğinin ne olduğu hakkında hukukçular arasında öteden beri tartışma mevcuttur. Bu hususta ileri sürülen birçok kuramdan önemli olanlarını, bu kitabın kapsamı nedeniyle sadece saymakla yetineceğiz: Bu kuramlar, *İrade Kuramı, Menfaat Kuramı ve Karma Kuram*dır.

✓ Bir hukuki ilişkinin özünü teşkil eden hak kavramı, bazan yetki sözcüğü ile ifade edilir.

dikkat

Her hak daima bir hukuk kuralına dayanır. Bu hukuk kuralı, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik gibi bir yazılı kural, yahut örf ve âdet hukuku gibi yazılı olmayan bir kural olabilir. O halde, hukuk kurallarının korumadığı bir hareket tarzı, bir menfaat, bahşetmediği bir yetki hak olarak nitelendirilemez.

Öğrenme Çıktısı

1 Hak kavramını açıklayabilme

Araştır 1	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Objektif hukuk ve subjektif hukuk kavramlarını açıklayınız.	Hak kavramının hukuki ilişkinin özünü teşkil ettiğine ilişkin kapsamlı bilgi için Necip Bilge'nin "Hukuk Başlangıcı (35. Bası. Ankara 2017)" adlı eserini inceleyiniz.	Hakkın dayandığı hukuk kuralının mutlaka yazılı hukuk kuralı olması gerekip gerekmediğini tartışınız.

HAKLARIN AYRIMI

Hukuk kurallarının düzenlemekte olduğu ilişkiler çok çeşitli ve birbirinden farklıdır. Bu nedenle hukuk kurallarının tanıdığı yetkiler olarak nitelendirilen haklar da özleri itibarıyla birbirinden farklı ve çeşitlidir. Bununla birlikte hakları çeşitli ölçütlere göre sınıflandırmak mümkündür:

Kamu Hakları - Özel Haklar Ayrımı

Haklar doğdukları hukuk kuralının niteliğine göre kamu hakları ve özel haklar olmak üzere iki alt gruba ayrılır:

Kamu hakları kamu hukukundan doğan, vatandaşların Devlet'e karşı sahip olduğu hakları ifade eder. Diğer ifadesiyle kamu hakları, kişiler ile Devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarından doğan haklardır. Bu haklara örnek olarak kişisel özgürlükler, seçme hakkı, seçilme hakkı, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma hakkı, dilekçe hakkı gibi haklar sayılabilir.

dikkat

Özel haklardan yararlanmada vatandaşlar arasında yaş, cinsiyet, eğitim düzeyi vb. hususlarda eşitlik ilkesi geçerli iken, kamu haklarından yararlanmada eşitlik ilkesi geçerli değildir.

Kamu hakları kamu hukukundan doğan, kişiler ile Devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen haklardır. Özel haklar ise özel hukuk kurallarından doğan, kişiler ile diğer kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen haklardır.

Kamu Hakları ve Türleri

Kamu hakları kamu hukukundan doğan ve vatandaşların Devlet'e karşı sahip oldukları haklardır. Kamu hakları, kişilerin toplumla olan ilişkilerini düzenleyen kurallardan doğan haklardan oluştukları için sınır ve kapsamları yönünden henüz oluş hâlindedirler. Kamu haklarını genel nitelikli kamu hakları ve özel nitelikli kamu hakları olmak üzere iki alt dala ayırmak mümkündür.

Genel Nitelikli Kamu Hakları

Anayasa'nın ikinci kısmında 12. madde ve devamında "*Temel Haklar ve Ödevler*" başlığı altında düzenlenmiş bulunan kamu haklarına genel nitelikli kamu hakları denilmektedir. Kamu kuruluşları ile hukuken bir ilişkiye girilmeksizin, genel olarak kişilere verilen bu hukuki yetkiler üç kategoride toplanmaktadır: Bunlar, k*işisel kamu hakları, sosyal ve ekonomik kamu hakları* ve s***iyasal kamu hakları***dır.

Kişisel Kamu Hakları

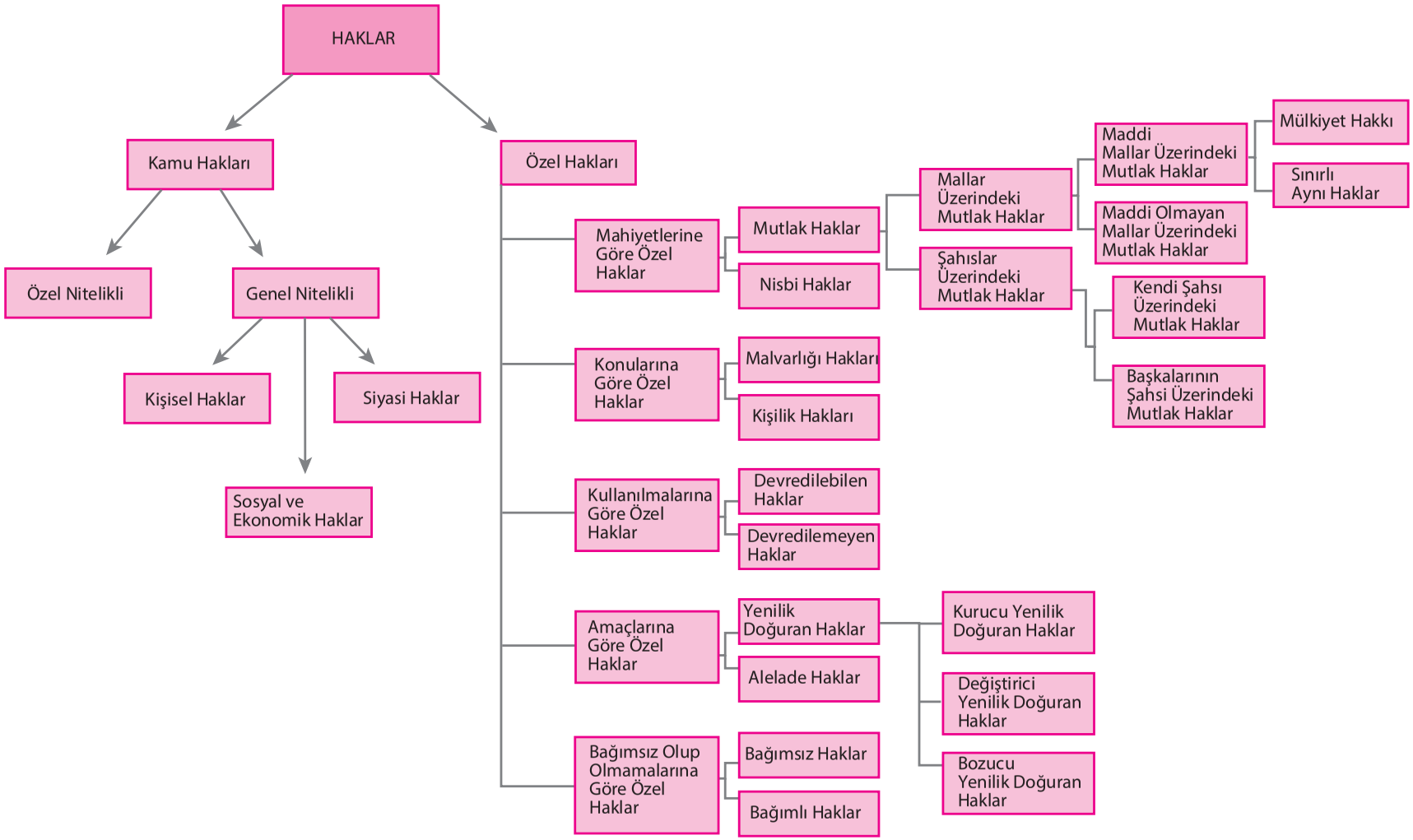
Kişisel kamu haklarına "koruyucu kamu hakları (negatif statü hakları)" da denilir. Bunlar, kişinin maddi ve manevi tüm varlığı ile ilgili bulunan ve bu varlığın serbestçe geliştirilmesi amacına yönelik olan; kişinin Devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetlerdir. Bu haklar Devlet'e negatif bir tutum, kişiye karşı karışmama ödevi yüklerler. Söz konusu haklar, kişiyi topluma ve özellikle de Devlet'e karşı korumak için öngörülmüşlerdir.

Kişisel kamu hakları Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde, "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlığını taşıyan 17-40. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hak ve hürriyetlere örnek olarak, "kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" (m.17), "kişi hürriyeti ve güvenliği" (m.19), "özel hayatın gizliliği" (m.20), "konut dokunulmazlığı" (m.21), "haberleşme hürriyeti" (m.22), "yerleşme ve seyahat hürriyeti" (m.23), "din ve vicdan hürriyeti" (m.24), "düşünce ve kanaat hürriyeti" (m.25), "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" (m.26), "bilim ve sanat hürriyeti" (m.27), "basın hürriyeti" (m.28), "süreli ve süresiz yayın hakkı" (m.29), "dernek kurma hürriyeti" (m.33), "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" (m.34), "mülkiyet hakkı" (m.35), "hak arama hürriyeti" (m.36) gösterilebilir.

dikkat

Kişisel kamu haklarına "koruyucu kamu hakları (negatif statü hakları)" da denilir. Bunlar, kişinin maddi ve manevi tüm varlığı ile ilgili bulunan ve bu varlığın serbestçe geliştirilmesi amacına yönelik olan haklardır. Bu haklar Devlet'e negatif bir tutum, kişiye karşı karışmama ödevi yükler.

Kişisel kamu hakları, kişinin Devlet tarafından dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetlerdir, hukuk düzenince kişiyi topluma ve özellikle de Devlet'e karşı korumak için öngörülmüşlerdir.



Şekil 5.1 Hakların Sınaflandırılması

Sosyal ve Ekonomik Kamu Hakları

Kişinin toplum hayatı içindeki sosyal ve ekonomik faaliyetleri ile ilgili olan; bireylere Devlet'ten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkânını tanıyan haklardır. Bu haklara "isteme hakları (pozitif statü hakları)" da denir. Bu haklar Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde 41-65. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu haklara örnek olarak "ailenin korunması ve çocuk hakları" (m.41), "eğitim ve öğretim hakkı" (m.42), "çalışma ve sözleşme hürriyeti" (m.48), "çalışma hakkı" (m.49), "çalışma şartları ve dinlenme hakkı" (m.50), "sendika kurma hakkı" (m.51), "toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı" (m.53), "grev hakkı ve lokavt" (m.54), "sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" (m.56), "konut hakkı" (m.57), "sosyal güvenlik hakkı" (m.60) gösterilebilir. Bu tür haklar Devlet'in bazı hizmetleri yapmasını zorunlu kılar, Devlet'e sosyal alanda birtakım ödevler yükler. Ancak Anayasa'ya göre Devlet'in bu hizmetleri yerine getirebilmesi malî kaynaklarının yeterliliğine bağlıdır (m.65).

dikkat

Sosyal ve ekonomik kamu hakları, kişinin toplum hayatı içindeki sosyal ve ekonomik faaliyetleri ile ilgili olan; bireylere Devlet'ten olumlu bir davranış, bir hizmet isteme imkânını tanıyan haklardır. Bu haklara "isteme hakları (pozitif statü hakları)" da denir.

✓ Sosyal ve ekonomik kamu hakları Devlet'in bazı hizmetleri yapmasını zorunlu kılarak Devlet'e sosyal alanda bazı ödevler yükler.

Siyasal Kamu Hakları

Siyasal kamu hakları, kişinin genelde seçim yolu ile yahut diğer herhangi bir biçimde Devlet yönetimine ve siyasal kuruluşlara katılmasını sağlayan haklardır. Bu nedenle bu haklara "katılma hakları (aktif statü hakları)" da denilmektedir. Siyasal kamu hakları, Anayasa'nın ikinci kısmının dördüncü bölümünde 66-74. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu haklara "seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları ile halk oylamasına katılma hakkı" (m.67), "siyasal parti kurma hakkı" (m.68), "kamu hizmetlerine girme hakkı" (m.70), "dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" (m.74) örnek gösterilebilir.

dikkat

Siyasal kamu hakları, kişinin Devlet yönetimine ve siyasal kuruluşlara katılmasını sağlayan haklardır. Bu haklara "katılma hakları (aktif statü hakları)" da denilmektedir.

Özel Nitelikli Kamu Hakları

Belli kişilerin kamu kuruluşları ile olan ilişkilerini düzenleyen kamu hakları özel nitelikli kamu hakları olarak nitelendirilmektedir. Devlet memurunun aylık hakkı yahut ücretli izin hakkı gibi haklar kanunlarda öngörülmekte ve taraf iradelerinden bağımsız olarak düzenlenmektedirler.

Kamu Haklarının Sınırlandırılması

Anayasa'da düzenlemeye kavuşturulmuş olan "temel hak ve hürriyetler" Anayasa'nın öngördüğü çerçevede sınırlanabilmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlemeye göre, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* Anayasa, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmadan, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabileceğini hükme bağlamaktadır. Anayasa'nın m.14/1 hükmüne göre, *"Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devlet'in ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz."*

Anayasa'daki genel sınırlamaların haricinde temel hak ve hürriyetler yine Anayasa'da gösterilen hallerde ayrıca özel sınırlamaya da tâbi tutulabilmektedir (örn. m.23/3, m.26/2, m.28/3, m.33/3, m.34/2, m.35/2, m.51/2, m.63/2).

✓ Anayasa'da, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmadan, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlandırılabileceği düzenlenmiştir.

Yaşamla İlişkilendir

"*Seçme Seçilme Hakkı AİHM' e Taşınıyor*

AA - 22 Mart 2011

Köln – UETD'nin Almanya'nın Köln kentinde bulunan genel merkezinde Türkiye'den avukat İsrafil Kahraman ile birlikte basın toplantısı düzenleyen Hasan Özdoğan, dün YSK'nın kararına karşı AİHM'ye dava açmak için müracaatta bulunduklarını, müracaat dilekçesini Derya Kara, Salih Altınışık, Bayram Keskin, Ahmet Cemal Günaydın, Ali Arslan, Şenol Aslan ve Mahmut Bostan ile birlikte AİHM'ye verdiklerini söyledi.

Özdoğan, "yurt dışında yaşayan Türklerin seçme ve seçilme hakkını hala sınırlara koyulan sandıklarda oy vererek kullandığına" dikkati çekti. Seçme ve seçilme hakkının vatandaşlığın temel haklarından biri olduğuna işaret eden Özdoğan, Türk vatandaşıyken Alman vatandaşlığına geçenlere Türkiye'deki işlemlerinde kolaylık sağlaması bakımından devlet tarafından verilen Mavi Kart'a sahip olanlar ile kendi aralarında hiçbir farkın olmadığını savundu ve "Türk vatandaşı olarak bizler de burada oy kullanamadığımıza göre o arkadaşlar ile aramızda bir farkımız yok" diye konuştu.

Bu meselenin çözülmesi için geçen yıl Ankara'da bazı ziyaretler yaptıklarını hatırlatan Özdoğan, YSK Başkanı'nın o dönemde konuya gereken ilgiyi göstereceğini beyan ettiğini, ancak bunun gerçekleşmediğini belirterek, "YSK kararı ile tüm ümitlerimizi suya düşürdü. Vatandaşlarımız tekrar dışlandıklarının, ikinci sınıf olduklarının tasdikini görmüş oldular. Biz bunu hazmedemedik. Çok üzüldük. Ne pahasına olursa olsun hakkımızı hukuk içerisinde aramak istedik" dedi.

Basın toplantısına İstanbul'dan katılan avukat İsrafil Kahraman da müracaatlarındaki gerekçeyi anlattı. Amaçlarının Türkiye Cumhuriyeti devletini mahkum ettirmek olmadığını vurgulayan Kahraman, gayelerinin Anayasa'nın 67. maddesindeki seçme ve seçilme hakkını temin etmek olarak açıkladı. Bu sorunu YSK'da halledemedikleri için üzgün olduklarını belirten Kahraman,"Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde alınan ek protokol kararıyla oy ve seçim hakkı temel insan hakkı olarak kabul ediliyor" dedi. YSK'nın 120 sayılı kararını anlatan Kahraman, 1960'lı yıllardan bu yana yurt dışında yaşayanların oy kullanmada sorunları olduğunu ifade ederek, şunları söyledi:

"AİHM'ye verdiğimiz aynı içerikteki dilekçeyi YSK'ya da vereceğiz. Bu 120 nolu karar değiştirilsin diye. AİHM'ye kalmadan bu kararını düzeltsin istiyoruz. YSK oy verme işlemleri için yeterli zamanın olmadığını ifade etti. Bu gerekçe haklı değil. Bu zaman yeterlidir. AİHM'nin bu konuyla ilgili Birleşik Krallık aleyhine ve buna benzer birkaç örnek kararı var. Umuyoruz ki YSK da kararını düzeltir AİHM'nin kararına gerek kalmaz. Bu mücadelede bugün sekiz kişi vardır, yarın milyonlarca kişi bu davayı açabilir."

Türkiye'de oy kullanan vatandaşların oy kullanmada herhangi ekonomik külfeti olmadığına dikkati çeken Kahraman, yurt dışında yaşayan vatandaşların oy kullanmak için ortalama bin avro masraf yapması gerektiğini ve bunun da eşitlik ilkesine aykırı olduğunu savundu.

2007'deki genel seçimlerde 228 bin kişinin, 2010'daki referandumda 196 bin kişinin oy kullandığını belirten Kahraman, demokrasilerde bir oyun bile çok önemli olduğunu ifade etti."

Kaynak: http://www.cumhuriyet.com.tr/?hn=227118

Özel Haklar ve Türleri

Özel hukukun kapsamında eşit durumda olan kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının bahşettiği haklar özel haklardır. Diğer bir ifadeyle özel haklar, özel hukuk tarafından hak süjesine, yani kişiye tanınan hukuki yetkilerdir.

Özel haklar, özel hukuktan doğarlar ve kişilerin birbirlerine karşı sahip oldukları hakları ifade ederler. *Genellik ilkesi* çerçevesinde, kamu haklarının aksine, özel haklardan herkes yararlanır. Bu haklardan yararlanmada kamu haklarına ilişkin Anayasa'daki düzenlemeden farklı olarak yabancılarla vatandaşlar arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca Türk Medeni Kanunu (TMK) 8. maddesinde "insan" kavramına vurgu yaparak her insanın hak ehliyeti olduğunu ve buna göre bütün insanların, hukuk düzeninin sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olmada eşit olduklarını hükme bağlamaktadır. Görüldüğü üzere özel haklardan yararlanmada *eşitlik ilkesi* söz konusudur.

Her özel hakkın karşısında kural olarak bir hukuki yükümlülük de yer almaktadır. Bu hukuki yükümlülük genel nitelikte bir yükümlülük olabileceği gibi, bir kişinin bir şeyi yapması, yapmaması ya da vermesi şeklinde de cereyan edebilir. Genel nitelikte hukuki yükümlülük açısından bir gerçek ya da tüzel kişinin mülkiyet hakkına müdahale etmeme yükümü örnek gösterilebilir. Bir talep hakkı söz konusu olduğunda da genellikle bir tarafın diğer tarafa karşı bir edimi yerine getirmek, bir şeyi vermek ya da bir şeyi yapmaktan kaçınmak yükümlülüğü doğabilecektir. Bir satış sözleşmesi söz konusu olduğunda, benzer şekilde, bir taraf satmış olduğu malı teslim etme yükümü altına girerken diğer taraf da kendi edimi olan para borcunu ödemekle yükümlü olacaktır. Bir apartmanın sakinleri arasında hafta sonunda belirli saatler dışında tamirat-tadilat yapılmaması konusunda bir sözleşme yapılmışsa, bu durumda da bir yapmama yükümlülüğü ortaya çıkar.

✓ Her özel hakkın karşısında kural olarak bir hukuki yükümlülük (bir kişinin bir şeyi yapması, yapmaması ya da vermesi şeklindeki yükümlülük) de yer almaktadır. Örneğin satış sözleşmesinde bir taraf (satıcı) sattığı malı teslim etmekle yükümlüyken diğer taraf (alıcı) da kendi edimi olan para borcunu (malın bedelini) ödemekle yükümlüdür.

Özel haklar da kamu hakları gibi çeşitli ayırımlara tâbidir. Özel haklar mahiyetlerine (niteliklerine), konularına, kullanılmalarına, devredilebilmelerine ve amaçlarına göre çeşitli ayırımlara tâbi tutulmaktadırlar.

dikkat

Genellik ilkesi çerçevesinde, kamu haklarının aksine, özel haklardan herkes yararlanır. Bu haklardan yararlanmada kamu haklarına ilişkin Anayasa'daki düzenlemeden farklı olarak yabancılarla vatandaşlar arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca Türk Medeni Kanunu (TMK) 8. maddesinde "insan" kavramına vurgu yaparak, her insanın hak ehliyeti olduğunu ve buna göre bütün insanların, hukuk düzeninin sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olmada eşit olduklarını hükme bağlamaktadır. Görüldüğü üzere özel haklardan yararlanmada eşitlik ilkesi söz konusudur.

Mahiyetlerine (Niteliklerine) Göre Özel Haklar

Özel haklar ileri sürülebileceği çevre açısından mahiyetlerine (niteliklerine) göre mutlak haklar ve nisbî haklar olarak ikiye ayrılır. Mahiyetlerine göre hakların asıl ayırımı budur.

✓ Özel haklar esasen mutlak haklar ve nisbî haklar olarak ikiye ayrılır.

Bu esas ayrımın yanı sıra mahiyetlerine göre hakları *yararlanma hakları* (iktidar hakları; birinci derecede haklar) ve düzenleme hakları (talî haklar; ikinci derecede haklar) şeklinde ikiye ayırmak da mümkündür. Ancak bu ayrım da esas itibarıyla mutlak haklar ve nisbî haklar ayrımının içerisinde ifade edilebilir niteliktedir.

Yararlanma hakları, mallar ve kişiler üzerinde iktidar temin eden haklardır. Diğer bir ifade ile kişinin belli bir konu, bir şey, bir kişi, bir fikir ürünü üzerinde etkide bulunabilmesini ifade eder. Bu haklar sahibine belirli bir davranıştan veya hukuki değerden yararlanma imkânı verirler. Yararlanma haklarından *alacak hakları* ve *grup hakları* sadece belli kişilere karşı ileri sürülebilirler. Bu yapıları iti-

bariyle **nisbî haklar** kategorisindedir. Yararlanma hakları arasında sayılan hâkimiyet hakları ile kişilik hakları ise herkese karşı ileri sürülebildikleri için **mutlak haklar** kategorisinde sayılmaktadır.

Düzenleme hakları sadece yararlanma haklarını etkileyen haklardır. Bu haklar kişiye özel birtakım yetkiler vererek bu haklara dayanarak kişinin, kendisi ya da başkası için yararlanma hakkı kurma, değiştirme, sona erdirme imkânını elde etmesini sağlarlar. Bu haklar da *yenilik doğuran haklar* ve *kudret yetkileri* olarak iki gruba ayrılırlar. Yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir irade açıklaması (beyanı) ile hukuki bir durumu yaratmakta, değiştirmekte ya da ortadan kaldırmaktadır. *Kudret yetkileri* ise bir kişiye, başkasının malvarlığını etkileyecek şekilde hukuki işlem yapmak yetkisini veren haklardır (örneğin, temsil yetkisi).

dikkat

Özel haklar, ileri sürülebileceği çevre açısından, mahiyetlerine (niteliklerine) göre mutlak haklar ve nisbî haklar olarak ikiye ayrılır. Bu esas ayrımın yanı sıra mahiyetlerine göre hakları yararlanma hakları (iktidar hakları; birinci derecede haklar) ve düzenleme hakları (tali haklar; ikinci derecede haklar) şeklinde ikiye ayırmak da mümkündür. Yararlanma hakları, mallar ve kişiler üzerinde iktidar temin eden haklardır. Düzenleme hakları sadece yararlanma haklarını etkileyen haklardır. Düzenleme hakları, "yenilik doğuran haklar" ve "kudret yetkileri" olarak iki gruba ayrılırlar.

Mutlak Haklar

Mutlak haklar, sahibine şahıslar (kişiler) ile maddi ve gayrımaddi (maddi olmayan) bütün mallar üzerinde en geniş yetkileri veren ve hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Herkes mutlak haklara uymak ve saygı göstermekle yükümlüdür. Mutlak haklar, hukuk düzeninin belirlediği sınırlar içinde kalmak suretiyle hakkın sahibi tarafından istenilen şekilde kullanılır. Esasen mutlak haklar, hak sahibinin kişi ve mal üzerinde tekel olarak sahip olduğu iktidar ve yetkileri ifade eder. Hak sahibi bu haklardan dilediği gibi yararlanır. Mutlak haklar yalnızca kamu yararı düşüncesiyle ve ancak kanunla sınırlanabilir.

✓ Mutlak haklar, sahibine en geniş yetkileri sağlar ve hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilir. Mutlak haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mutlak haklar konularına göre iki grupta incelenebilir: Mallar üzerindeki mutlak haklar (hâkimiyet hakları) ve şahıslar üzerindeki mutlak haklar (kişilik hakları).

Mallar Üzerindeki Mutlak Haklar

Mal hukuki anlamda, para ile ölçülebilen ve başkalarına devredilebilen şeyleri ifade eder. Mallar, *maddi mallar* ve *maddi olmayan mallar* (gayrımaddi mallar) olmak üzere ikiye ayrılır. Fiziki varlığı olan maddi mallara göre fiziki varlığı olmayan, genellikle fikir ve zeka ürünü olan eserler (heykel, resim, roman, şiir kitabı, beste vb.) maddi olmayan mallardır. Bu ayrıma uygun olarak mutlak hakları da maddi mallar üzerindeki mutlak haklar ve maddi olmayan mallar üzerindeki mutlak haklar şeklinde ayrıma tâbi tutmak mümkündür.

Maddi Mallar Üzerindeki Mutlak Haklar (Aynî Haklar): Maddi mallar, fiziki (cismani) varlığı olan, elle tutulup gözle görülebilen şeyleri ifade eder (arsa, konut, kitap, otomobil, uçak, çamaşır makinesi, bilgisayar, elbise vb.). Hukuk dilinde maddi mallara eşya denilmektedir.

Maddi mallar üzerindeki mutlak haklara "aynî haklar" (eşya üzerindeki haklar) da denir. Aynî haklar, sahibine tanıdığı yetkinin tam ve sınırsız olup olmamasına göre, "mülkiyet hakkı" ve "sınırlı aynî haklar" olmak üzere iki ana gruba ayrılır.

Mülkiyet Hakkı: Sahibine tam ve sınırsız yetki veren aynî hak mülkiyet hakkıdır. Diğer bir ifade ile sahibine en geniş yetki veren aynî hak olarak mülkiyet hakkı ortaya çıkmaktadır. Mülkiyet hakkına sahip olan **mâlik,** bu hakkın konusunu oluşturan eşyayı, hukuk düzeninin belirlediği sınırlar içinde kalmak kaydıyla dilediği gibi kullanabilir, ondan dilediği gibi yararlanabilir ve o eşya üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Gerçekten TMK m. 683 hükmüne göre, *"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir."* Bu yönde mâlik eşyasını, örneğin bir başkasına satabilir, bağışlayabilir yahut onu terk ya da tahrip edebilir.

- Sahibine en geniş yetki veren aynî hak mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkı sahibine mâlik denir. Mâlik eşyasını bir başkasına satabilir, bağışlayabilir, yahut eşyasını terk ya da tahrip edebilir.

- Aynî haklar (maddi mallar üzerindeki mutlak haklar), sağladığı yetkinin sınırsız olup olmamasına göre, mülkiyet hakkı ve sınırlı aynî haklar olarak ikiye ayrılır.

Sonuç olarak mülkiyet hakkı, malike sahip olduğu eşyayı kullanma, ondan yararlanma ve onunla ilgili her türlü maddi ve hukuki tasarrufta bulunma yetkilerini veren tam bir ayni hak niteliği taşımaktadır.

Sınırlı Aynî Haklar: Mülkiyet hakkının aksine bir kısım aynî haklar sahibine tam ve sınırsız yetkiler vermez. Bu tür aynî haklara sınırlı ayni haklar denilmektedir. Mülkiyet hakkının bünyesinde barındırdığı kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerinden sadece bir kısmını hak sahibine tanır.

- "İrtifak hakları", "taşınmaz yükü" ve "rehin hakları"; sınırlı aynî haklardandır.

Sınırlı aynî haklar (TMK m.779 vd.'da), hak sahibine tanıdıkları yetkinin niteliğine göre *irtifak hakları, taşınmaz yükü* ve *rehin hakları* olmak üzere üç gruba ayrılır.

İrtifak hakları, başkasına ait (başkasının mülkiyetinde olan) bir eşyayı kullanma veya ondan yararlanma yetkisini veren aynî haklardır. İrtifak hakları bir başka kişinin para ile ölçülebilen hak ve borçlarının bütününü ifade eden malvarlığı (mamelek) üzerindeki bir yükümü ifade eder. Bir eşyanın mâliki, bu eşyası üzerinde bir irtifak hakkının tesis edilmiş olması hâlinde, sahip olduğu mülkiyet hakkının kendisine bahşetmiş olduğu yetkilerden bazılarının irtifak hakkı sahibi tarafından kullanılmasına katlanmak yahut bu hakları kullanmaktan sakınmak mecburiyetinde kalır. Böyle bir durumda mâlikin üzerinde genellikle tasarrufta bulunabilme yetkisini içeren çıplak mülkiyet kalır.

İrtifak hakları kendi aralarında *eşyaya bağlı irtifak hakları, şahsi irtifak hakları* ve *karma irtifak hakları* olmak üzere üçe ayrılır.

- İrtifak hakları, başkasının mülkiyetinde olan bir eşyayı kullanma veya ondan yararlanma yetkisini veren ayni haklardır. İrtifak hakları kendi aralarında eşyaya bağlı irtifak hakları, şahsi irtifak hakları ve karma irtifak hakları olmak üzere üçe ayrılır.

Eşyaya bağlı *irtifak hakları*, genellikle iki taşınmazdan birinin diğeri üzerinde sahip olduğu hak şeklinde ortaya çıkar. Hak sahibi olan taşınmaza **hâkim (yararlanan) taşınmaz**, üzerine külfet yüklenmiş taşınmaza da **yüklü taşınmaz** denir. TMK 779. maddede taşınmaz lehine irtifak hakkı, *"Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar."* şeklinde tanımlanmıştır. Taşınmazın el değiştirmesi, geçerli bir şekilde kurulmuş olan irtifak hakkı üzerinde bir tesir icra etmez. Bir taşınmaz üzerinde diğer taşınmaz lehine kurulmuş olan "geçit hakkı", eşyaya bağlı bir irtifak hakkı niteliği taşır (TMK m.747, m.838).

Şahsi irtifak hakları, bir mal üzerinde kişiler lehine kurulur. Taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilen ve hak sahibine konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi veren "intifa hakkı" (TMK m.794) ya da bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisini veren "oturma hakkı" (TMK m.823) şahsi irtifak haklarına örnek olarak verilebilir.

- Taşınmazın el değiştirmesi, o taşınmaz üzerinde geçerli bir şekilde kurulmuş olan irtifak hakkını etkilemez.

Karma irtifak hakları ise bir taşınmaz lehine veya belli bir kişi lehine kurulabilen irtifak haklarıdır. Başkasına ait bir arazinin altında (örneğin

mahzen) veya üstünde (örneğin bina) inşaat yapma yetkisi veren "üst hakkı" (TMK m.726, m.826); başka birisinin taşınmazında çıkan sulardan yararlanma hakkı veren "kaynak hakkı" (TMK m.756, m.837) da karma irtifak hakları arasında yer alırlar.

Taşınmaz yükü, bir taşınmazın malikinin yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya bir iş yapmakla yükümlü kılınmasıdır (TMK m.839).

Rehin hakları, güvence teşkil eden haklardır. Rehin hakkı sahibine, alacağını borçlusundan alamaması hâlinde rehin verilmiş olan şeyi sattırıp paraya çevirmek yoluyla alacağını tahsil etmek yetkisini veren bir sınırlı ayni haktır. Hakkın konusunu teşkil eden eşyanın taşınır veya taşınmaz olmasına göre rehin "taşınır rehni" (TMK m. 939 vd.) ve "taşınmaz rehni" (TMK m.850 vd.) olmak üzere ikiye ayrılır. Türk Medeni Kanunu'nda "teslim koşullu taşınır rehni" düzenlenmişken; taşınmaz rehninin üç türü vardır. Bunlar, "ipotek", "ipotekli borç senedi" ve "irat senedi"dir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, teslimsiz taşınır rehni hakkının güvence olarak kullanılmasının yaygınlaştırılması ve Rehinli Taşınır Sicili'nin işleyişinin düzenlenmesi için 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu çıkarılmıştır (bkz. 28.10.2016 tarih ve 29871 sayılı Resmi Gazete).

✓ Taşınmaz rehninin türleri; "ipotek", "ipotekli borç senedi" ve "irat senedi"dir.

İrtifak haklarıyla taşınmaz yükü ve taşınmaz rehni ancak taşınmazlar üzerinde kurulabilir ve tapu siciline tescil ile geçerlilik kazanabilir.

dikkat

Rehin hakkı sahibine, alacağını borçlusundan alamaması hâlinde rehin verilmiş olan şeyi sattırıp paraya çevirmek yoluyla alacağını tahsil etmek yetkisini veren bir sınırlı aynî haktır.

Araştırmalarla İlişkilendir

14. Hukuk Dairesi 2005/7801 E., 2005/9502 K.
GEÇİT HAKKI KURULMASI
5663 S. KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINI KORUMA KANUNUNDA ... [Madde 1]

Davacı tarafından, davalı aleyhine 28.03.2005 gününde verilen dilekçe ile geçit hakkı tesisi istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın kabulüne dair verilen 08.06.2005 günü hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davalı tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 747 (önceki Medeni Kanunu'nun 671.) maddesine dayanılarak açılmış geçit hakkı kurulması istemine ilişkindir. Ülkemizde arazi düzenlenmesinin sağlıklı bir yapıya kavuşmamış olması ve her taşınmazın yol ihtiyacına cevap verilmemesi geçit davalarının nedenidir. Geçit hakkı verilmesiyle genel yola bağlantısı olmayan veya yolu bulunsa bile bu yol ile ihtiyacı karşılanamayan taşınmazın genel yolla kesintisiz bağlantısı sağlanır. Uygulama ve doktrinde genellikle bunlardan ilkine mutlak geçit ihtiyaç veya geçit yoksunluğu, ikincisine de nispi geçit ihtiyacı ya da geçit yetersizliği denilmektedir.

Geçit hakkı verilmesine ilişkin davalarda bu hak taşınmaz leh ve aleyhine kurulacağından leh ve aleyhine geçit istenen taşınmaz maliklerinin tamamının davada yer alması zorunludur. Ancak, yararına geçit istenen taşınmaz müşterek mülkiyete konu ise dava paydaşlardan biri veya birkaçı tarafından açılabilir. Geçit ihtiyacı olan kişi davasını öncelikle taşınmazların mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun taşınmaz malikine karşı ve daha sonra bundan en az zarar görecek olana yöneltmelidir.

Mahkemece uygun geçit yeri saptanırken öncelikle taraf yararlarının gözetilmesi gerekir. Zira geçit hakkı taşınmaz mülkiyetini sınırlayan bir irtifak hakkı olmakla birlikte, özünü komşuluk hukukundan alır. Bunun doğal sonucu olarak yol

saptanırken komşuluk hukuku ilkeleri gözetilmelidir. Geçit gereksiniminin nedeni, taşınmazın niteliği ile bu gereksinimin nasıl ve hangi araçlarla karşılanacağı davacının subjektif arzularına göre değil objektif esaslara uygun belirlenmeli, taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılması konusunda genel bir ilke olan fedakârlığın denkleştirilmesi prensibi dikkatten kaçırılmamalıdır.

Uygun güzergâh saptanırken, aleyhine geçit kurulan taşınmazın kullanım bütünlüğü bozulmamalıdır. Taşınmazın kullanım bütünlüğünün bozulmasının zorunlu olduğu hallerde bu husus gerekçelendirilerek geçit hakkı tesisi edilmelidir. Yararına geçit kurulacak taşınmazın tapuda kayıtlı niteliği ve kullanım amacı nazara alınarak, özellikle tarım alanların nihayet bir tarım aracının geçeceği genişlikte (emsaline göre 2,5-3 m.) geçit hakkı tesisine karar vermek gerekir. Bu miktarı aşan bir yol verilecekse bunun gerekçesi kararda dayanakları ile birlikte gösterilmelidir.

Saptanan geçit nedeniyle yükümlü taşınmaz malikine ödenmesi gereken bedel taşınmazın niteliğine uygun atanacak bilirkişiler aracılığı ile objektif kriterler esas alınarak belirlenmelidir. Saptanacak bedel hükümden önce depo ettirilmeli, şayet dava tarihi ile hüküm tarihi arasında taşınmazın değerinde önemli derecede değişim yaratabilecek uzunca bir süre geçmiş ve bu sürede de geçit için öngörülen bedel davanın daha başında belirlenmişse, bu bedelin ödenmesine karar verilmesi halinde, mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz malikinin mağduriyetine neden olunacağı durumlarda hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuracak davranışları önlemek için hüküm tarihine yakın yeni bir değer tespiti yapılmalıdır.

Kurulan geçit hakkının Medeni Kanun'un 748/3. maddesi uyarınca Tapu Siciline kaydı da gereklidir. Geçit hakkı kurulmasına ilişkin davalarda davanın niteliği gereği yargılama giderleri davacı üzerinde bırakılmalıdır.

Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında;

Davacıya ait 888 parselin genel yola bağlantısının bulunmadığı sabittir. Bu nedenle davalıya ait 886, 996 ve 887 parsellerden genel yola ulaşmak istemiştir. Davalı mahkeme huzurunda ve vermiş olduğu dilekçelerle taşınmazlarının güneyinden davacıya geçit hakkı vereceğini kabul etmiştir.

Mahallinde yapılan keşif sonucu verilen raporlarda çeşitli alternatifler değerlendirilmiş en uygun alternatifin 16.05.2005 tarihli kadastro teknisyeni Ayhan tarafından çizilen krokide davalı taşınmazlarının kuzeyinden geçen yeşil renkle boyalı güzergâh olduğu kabul edilmiştir. Davalı ise en uygun yerin taşınmazlarının güneyinde bulunan krokide sarı renkle gösterilen güzergâh olduğunu buradan verilecek geçit hakkını kabul ettiğini, kuzeydeki geçidin taşınmazını sulamasına engel olacağını savunmuştur. Kuzeydeki alternatifin güneydekine geçit bedeli dışında üstünlüğü yoktur. Davalı kendi taşınmazlarının güneyinden geçit hakkı kurulmasını kabul etmekle fedakârlıkta bulunmaktadır. Buna karşı davacının daha fazla geçit bedeli ödemesi fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine uygun olacaktır.

Mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca tarafların istekleri göz önünde tutularak geçidin davalı taşınmazlarının güneyinde, krokide sarı renkle gösterilen yerden kurulması gerektiği düşünülmeden ve belirlenen geçit bedeli de hükümden önce depo ettirilmeden yazılı gerekçe ile krokide kuzeydeki yeşil renkli yerden geçit kurulmasına karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün (BOZULMASINA), peşin yatırılan temyiz harcının istek halinde yatırana iadesine, 24.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Kaynak: http://emsal.yargitay.gov.tr/

Maddi Olmayan Mallar Üzerindeki Mutlak Haklar: Maddi olmayan mallar insan zeka, düşünce ve iradesinin ürünü olan eserlerdir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre eser, sahibinin hususiyetlerini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade etmektedir (m.1/B, a bendi). Bir yazarın romanı, hikâyesi ya da tiyatro eseri, bir bilim adamının yazdığı bilimsel kitap, bir şairin şiir kitabı, bir heykeltraşın heykeli, bir bestecinin bestesi, bir ressamın yaptığı resim ya da bir sinema filmi bu eserlere örnek verilebilir. Kanuna göre, fikir ve saat eserleri üzerinde, onların yaratıcısı olan eser sahiplerinin mali ve manevi olmak üzere iki tür menfaati korunur. Malî haklar, o eseri çoğaltmak, yaymak ve satmak gibi yetkileri bünyesinde barındırırken, manevi haklar, eserin kamuya sunulması, esere yapımcısının adının yazılması, eserde değişiklikler yapılabilmesi gibi yetkileri içerir. Eser sahibinin ortaya çıkardığı eser üzerindeki malî (parasal) ve manevi nitelikteki hakları mutlak nitelik taşıdıkları için herkese karşı ileri sürülebilirler. Fikri ve edebi eserler üzerindeki haklar 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile düzenlenmiş ve korunmuştur. 7.6.1995 tarih ve 4410 sayılı Kanun'la kapsamı genişletilmiş olan Kanun, 21.2.2001 tarih ve 4630 sayılı, 3.3.2004 tarih ve 5101 sayılı ve 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunlarla önemli değişikliklere uğramış ve eser sahiplerinin yanı sıra bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının ve ayrıca radyo ve televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki mali ve manevi haklar ve yaptırımlar belirlenerek korunmuştur.

Marka, coğrafî işaret, tasarım, patent, faydalı model ve geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunması ve bu suretle teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleşmesine katkı sağlamak üzere 22.12.2016 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu çıkarılmıştır. Bu Kanun; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin başvuruları, tescil ve tescil sonrası işlemleri ve bu hakların ihlaline dair hukuki ve cezai yaptırımları kapsamaktadır.

İnsan zeka, düşünce ve iradesinin ürünü olan eserler maddi olmayan malları oluşturur.

Eser sahiplerinin, yaratmış oldukları fikir ve sanat eserleri üzerinde, mali ve manevi hakları bulunur. Mali haklar, o eseri çoğaltmak, yaymak ve satmak gibi yetkileri bünyesinde barındırır. Manevi haklar, eserin kamuya sunulması, esere yapımcısının adının yazılması, eserde değişiklikler yapılabilmesi gibi yetkileri içerir.

internet

Patent, marka, endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler ile ilgili değişik bilgilere www.turkpatent.gov.tr adresinden ulaşabilirsiniz.

Şahıslar (Kişiler) Üzerindeki Mutlak Haklar

Şahıslar üzerindeki mutlak haklar, hak sahibinin kendi şahsiyeti üzerindeki mutlak haklar ve başkalarının şahsiyeti üzerindeki mutlak haklar olmak üzere ikiye ayrılır:

• ***Hak Sahibinin Kendi Şahsiyeti (Kişiliği) Üzerindeki Mutlak Haklar:*** Bir insanın maddi, manevi ve iktisadi bütünlüğü ve varlıkları üzerinde sahip olduğu mutlak haklara şahsiyet (kişilik) hakları denilmektedir. Anayasa ile de kamusal haklar arasında güvenceye alınmış olan kişilik hakları, hakkın süjesi olan insanın maddi varlığını ve bu varlığı oluşturan tüm unsurları korumaya yarar. Kişiliği oluşturan unsurlar; vücut tamlığı, şeref ve haysiyet, aile ve itibarı, isim vb. şeylerdir. TMK m. 23 hükmü gereğince, *"Kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz."*

dikkat

Kişiliği oluşturan unsurlar, vücut tamlığı, şeref ve haysiyet, aile ve itibarı, isim vb. şeylerdir. Türk Medeni Kanunu'na göre; "Kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz. ..."

Şahsiyet (kişilik) hakları, bir insanın maddi, manevi ve iktisadi bütünlüğü ve varlıkları üzerinde sahip olduğu mutlak haklara denir.

• ***Başkalarının Kişiliği Üzerindeki Mutlak Haklar:*** Modern hukuk anlayışında kişiler hakkın konusu değil ancak sahibi olabilecekleri için başkalarının kişiliği üzerindeki haklar istisnai nitelik taşırlar. Özellikle küçük olanları, akıl yönünden zayıf durumda bulunanları sadece koruma amacıyla bu kişiler üzerinde bir başka kimsenin hak sahibi olmasına hukuk düzenince müsaade edilmektedir. Bunlar, anne ve babanın henüz ergin olmayan çocukları üzerindeki yetkilerini ifade eden velayet hakkı, velayet altında bulunmayan küçüğe veya kendisinde kısıtlama sebeplerinden birisi mevcut olan kişiye, mahkeme kararı ile vasi tayin edilen vesayet kurumu ve aynı çatı altında oturan kişilerin çıkarlarını koruma ve iyiliklerini gerçekleştirme ve ev düzenini sağlama konusunda bazı yetkileri bulunan ev başkanıdır.

dikkat

Başkalarının kişiliği üzerindeki haklar istisnai nitelik taşırlar. Hukuk düzenince, özellikle küçük olanları, akıl yönünden zayıf durumda bulunanları koruma gerekliliğinden yola çıkarak bu kişiler üzerinde bir başka kimsenin hak sahibi olmasına müsaade edilmektedir.

Nisbî Haklar

Yalnız hukuki işleme veya ilişkiye taraf olan kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Nisbî haklar, mutlak hakların aksine herkese karşı değil, ancak belli bir kişiye veya belirli kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Diğer bir ifade ile nisbî haklar birbiri ile belli bir ilişki içinde olan iki kişi arasında mevcut olur. Bu haklar belirli kişilerden belirli davranışlarda bulunmalarını isteyebilen iktidar haklarıdır. Nisbi haklar *alacak hakları* ve *grup hakları*ndan meydana gelmektedir.

Nisbî haklar, mutlak hakların aksine herkese karşı değil, ancak belirli kişilere karşı ileri sürülebilir.

Nisbi haklar, özellikle borç ilişkilerinden meydana gelir ve alacaklıya (hak sahibine), karşısındaki kişiden (borçludan) belirli bir davranışta bulunmasını; bir şey vermesini, bir şey yapmasını veya birşey yapmamasını (birşey yapmaktan kaçınmasını) istemek yetkisini verirler.

Alacak hakları kendi içinde *alelâde alacak hakları ve güçlendirilmiş (etkisi kuvvetlendirilmiş) alacak hakları* olarak ikiye ayrılır:

Alelâde Alacak Hakları: Bu haklar, borçlar hukukundan, tüzel kişilere ilişkin hukuktan, aile, miras ve eşya hukukundan ortaya çıkabilir.

Borçlar hukukunda düzenlenmiş olan alacak haklarının kaynağını genellikle bir borç ilişkisi teşkil eder. Bu borç ilişkisinde alacaklı, borçludan belli bir davranış ya da edimde bulunmasını talep etmek hakkını haizdir. Bu iki kişi arasındaki borç ilişkisi ya **hukuki işlemler**den veya **haksız fiil**lerden (hukuka aykırı fiillerden) yahut sebepsiz zenginleşmeden doğabilir.

Borç ilişkisinin kaynağı; hukuki işlemler, haksız fiiller (hukuka aykırı fiiller), sebepsiz zenginleşmedir.

Hukuki işlem, bir ya da birden çok kişinin, hukuki bir sonuç yaratmak üzere irade açıklamasında bulunmasıyla meydana gelir. Taraflarının sayısına göre tek taraflı hukuki işlem (örneğin vasiyetname) ya da çok taraflı hukuki işlem (örneğin sözleşmeler) söz konusu olabilir.

Sözleşmeler, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasıyla, başka bir deyişle, tarafların karşılıklı rızalarının uyuşmasıyla kurulurlar.

Hukuki işlem, hukuki bir sonuç yaratmak üzere irade açıklamasında bulunmayı ifade eder. Hukuki işlemler tarafları bakımından tek taraflı hukuki işlemler ve çok taraflı hukuki işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. Tek taraflı hukuki işlemlerde bir kişinin sadece kendi iradesini açıklaması ile hukuki işlem meydana gelmektedir (kanunun aradığı şekle uygun olarak vasiyet yapılması; bir kişinin hayır amaçlı malını vakfederek vakıf kurması gibi). Çok taraflı hukuki işlemler ise tek kişinin değil birden

fazla kişinin iradelerini açıklamalarıyla meydana gelebilen hukuki işlemleri ifade eder. Bu tür hukuki işlemlerin uygulamadaki en tipik örneğini karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulan sözleşmeler (akit, mukavele) teşkil etmektedir (örneğin; kira sözleşmesi. Kiracı kirasını ödemediği takdirde kiraya veren bu kira borcunu ödemesini sadece kiracıdan isteyebilecektir).

Nisbî haklar, hukuk düzeninin izin vermediği, hukuka aykırı zarar verici fiiller (*haksız fiiller*)den de doğabilirler (örneğin, bir kişinin dükkanına zarar vermek, bir arabaya çarpmak, bir insanı yaralamak ya da öldürmek gibi).

Nisbî haklar, bir kişinin malvarlığının başka bir kişinin malvarlığı aleyhine çoğaldığı *sebepsiz zenginleşme*den de doğabilir.

✓ Sebepsiz zenginleşme; bir kimsenin malvarlığının, haklı bir neden olmaksızın, diğer bir kimsenin malvarlığının aleyhine çoğalmasıdır.

Tüzel kişiler bakımından da örneğin dernek üyeliği söz konusu olduğunda, üye ile tüzel kişi arasındaki hukuki ilişkiden üye lehine doğan üyelik hakları (grup hakları) da nisbî niteliktedir. Zira bu tür dernek faaliyetine, yönetimine katılma, tesislerden yararlanma gibi haklar sadece derneğe karşı ileri sürülebilecektir.

Aile hukukunda da özellikle eşlerin birbirlerine karşı sahip oldukları aile hukukundan doğan alacak hakları da nisbî niteliktedir (örneğin; "Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler, bu birliğin mutluluğunu sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar" diyerek evlilikte eşlere yükümlülük getiren TMK m.185 hükmü).

Miras hukukunda da nisbî haklardan bahsedilir. Bu tür haklar miras hukukunda sadece mirasçılara karşı ileri sürülebilir (örneğin kendi lehine belirli mal bırakılmış bir kişi, bu hakkını bunu yapan kişinin sadece mirası reddetmemiş mirasçılarına karşı ileri sürebilir).

Eşya hukukunda da iki kişi arasında yapılmış bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde de kendisine taşınmazın devredileceği vaadinde bulunan kişi tarafından ancak vaadde bulunan diğer tarafa karşı ileri sürülebilir.

Güçlendirilmiş Alacak Hakları (Etkisi Kuvvetlendirilmiş Alacak Hakları): Bu tür alacak haklarında kanun koyucuya alacak hakkının etkisini daha fazla kuvvetlendirme imkânı tanınmaktadır. Bir kısım alacak hakları için tapu kütüğüne şerh verilmesi şartı aranarak bu tür hakların sadece işlemin tarafına değil üçüncü kişilere de ileri sürülebilmesi imkânı getirilmiştir (örneğin; ön alım hakkı TMK m.732, geri alım hakkı TMK m.736). Şerh verilebilecek haklar, tapu kütüğünün güvenliğini ve aleniyetini korumak amacıyla sınırlı olarak kanunda açıkça düzenlenmiştir. Öğretideki hâkim görüş, tapuya şerh verilmesiyle kuvvetlendirilmiş alacak haklarının ayni hak niteliği kazanmadığı yönündedir. Zira tapuya şerh sadece şerh edilen alacak hakkının (kişisel hakkın) taşınmazın sonraki maliklerine ve o taşınmazda şerhten sonra hak kazanan kişilere karşı ileri sürülmesi imkânı dışında bir imkân sağlamaz.

dikkat

Nisbi haklar, daha çok borç ilişkilerinden meydana gelir. Nisbi haklar alacaklıya (hak sahibine), karşısındaki kişiden (borçludan) belirli bir davranışta bulunmasını; bir şey vermesini, bir şey yapmasını veya bir şey yapmamasını (bir şey yapmaktan kaçınmasını) istemek yetkisini verirler. Alacak hakları kendi içinde alelade alacak hakları ve güçlendirilmiş (etkisi kuvvetlendirilmiş) alacak hakları olarak ikiye ayrılır.

✓ Güçlendirilmiş alacak hakları; tapu kütüğüne şerh verilmesi şartı aranarak, sadece işlemin tarafına değil, üçüncü kişilere de ileri sürülebilmesi imkânı getirilmiş, sınırlı olarak kanunda açıkça düzenlenmiş olan haklardır.

Mutlak Haklarla Nisbî Haklar Arasındaki Farklar

Mutlak haklarla nisbî haklar arasındaki farklar şu şekilde sıralanabilir:

1. Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilirken (mülkiyet hakkı gibi), nisbî haklar

belirli bir kişiye yahut kişilere karşı yöneltilebilmektedir (alacak hakkı gibi).

2. Mutlak haklarda, hak sahibinin bu hakkına diğer bütün kişiler saygı göstermek zorundadır. Mutlak haklar karşısında üçüncü kişiler pasif bir görev üstlenirler. Zira mutlak hakları herkesin ihlâl edebilmesi ihtimal dâhilindedir. Nisbî haklarda ise hak sahibinin karşısındaki kişi, bazen pasif olsa da genellikle aktif bir görevi yerine getirmekle yükümlü bulumaktadır (bir şeyi yapmak, vermek ya da yapmamak gibi). Nisbî haklardaki görevin üçüncü kişilerce ihlal edilmesi mümkün değildir. Bir satım sözleşmesinde satıcı alıcıya malı teslim etmek, alıcı da malın bedelini (semeni) ödemek yükümü altına girer. Bu ilişkide her iki tarafın da bir nisbî hakkı bulunmaktadır. Bir taraf malın teslimini, diğer taraf da malın bedelini karşı taraftan isteme hakkını bu şekilde haiz olur. Mal teslim edilmeden bir üçüncü şahıs mala, satanın elinde iken zarar verecek olursa, üçüncü kişiden zararın tazminini ancak malı henüz teslim etmemiş olan satıcı isteyebilir. Çünkü malın mülkiyeti (mutlak hak) hâlâ kendisine aittir. Oysa nisbî hak olarak malın teslimini isteyebilecek alıcının, mala satıcının elinde iken zarar veren üçüncü şahsa karşı böyle bir tazminat talep hakkı bulunmamaktadır.
3. Mutlak haklarla nisbi haklar arasındaki bir başka fark sayılarında ortaya çıkar. Mutlak haklar belli sayıdadır. Kanunda öngörülen mutlak haklar dışında yeni mutlak haklar yaratılması mümkün değildir. Mutlak haklar, maddi mallar üzerindeki mutlak haklar (ayni haklar), maddi olmayan mallar üzerindeki haklar ve kişilik haklarıdır. Nisbî haklar ise, aile hukukunda öngörülmüş bulunan sınırlı sayıdaki nisbî haklar haricinde, çok çeşitlilik göstermektedir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde borç ilişkilerinden doğan nisbî haklar bu şekildedir.
4. Mutlak haklar bir mal ya da kişi üzerinde doğrudan doğruya sahip olunan iktidar hakları iken, nisbî hakların konusunu bir edimin yerine getirilmesi (bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması) yönündeki talepler teşkil eder.

> Kanunda öngörülen mutlak haklar dışında yeni mutlak haklar yaratılması mümkün değildir. Mutlak haklar; "maddi mallar üzerindeki mutlak haklar (ayni haklar)", "maddi olmayan mallar üzerindeki haklar" ve "kişilik hakları"dır.

Konularına Göre Özel Haklar

Özel haklar korudukları menfaatin maddi ya da manevi oluşuna göre *malvarlığı (mamelek) hakları ve kişilik hakları* şeklinde ayrılırlar.

Malvarlığı (Mamelek) Hakları

Malvarlığı (mamelek), bir kişinin sahip olduğu şeylerin bütünüdür. Malvarlığı hakları, kişilerin maddi menfaatlarini koruyan haklardır. Hukuki açıdan da "malvarlığı hakları", kişilerin para ile ölçülebilir nitelikte olan, paraya çevrilebilen, kural olarak başkalarına devredilebilen ve miras yoluyla intikal eden hak ve borçlarının bütününü ifade eder. Görüldüğü üzere malvarlığı hakları aktif ve pasif kısımdan oluşur. Aktif kısma kişinin para ile ifade edilebilen tüm hakları girerken, pasif kısım kişinin borçlarından oluşur. Taşınır ve taşınmaz eşyalar üzerindeki haklar (örneğin mülkiyet hakkı, sınırlı aynî haklar), fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar (örneğin telif hakkı), nisbî haklar (örneğin maddi alacak hakkı), maddi değeri olan yenilik doğuran haklar malvarlığı hakları arasındadır. Malvarlığı haklarından, ölçülebilen, tartılabilen ve sayılabilen, başka bir ifade ile biri diğerinin yerine ikame edilebilen haklara "maddi malvarlığı hakları", buna karşı fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklara da "manevi malvarlığı hakları" denilmektedir.

> Malvarlığı, kişilerin para ile ölçülebilir nitelikte olan, paraya çevrilebilen, kural olarak başkalarına devredilebilen ve miras yoluyla intikal eden hak ve borçlarının bütünüdür.

Kişilik (Kişi Varlığı) Hakları

Kişilerin, değerleri para ile ölçülemeyen, paraya çevrilemeyen, başkalarına devredilemeyen ve miras yoluyla da intikali mümkün olmayan, sahibi için sadece manevi bir değer ifade eden haklarına "kişilik (kişi varlığı/şahsiyet) hakları" denilmektedir.

Bu haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olup kişinin ölümü ile sona ererler. Kişilik hakları arasında, kişinin adı, vücut tamlığı, şeref ve haysiyeti, resmî üzerindeki hakları, özgürlüklerine karşı saldırıda bulunmaktan kaçınmalarını herkesten isteme hakkı sayılabilir. Gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de nitelikleriyle bağdaştığı ölçüde kişilik haklarına sahiptirler.

Kullanılmalarına Göre Özel Haklar

Kullanma yetkisi bakımından, hak sahibine bağlılıklarına göre özel haklar, devredilebilen haklar ve devredilemeyen haklar şeklinde ikiye ayrılır.

Devredilebilen Haklar

Devredilebilen haklar, sağlararası bir hukuki işlemle başkalarına devredilebilen, miras yolu ile de intikal eden haklardır. Özel hakların büyük bir kısmı devredilen haklar kategorisindedir (mülkiyet hakkı, telif hakkı, kira hakkı, alacak hakkı gibi). Bu tür haklar temsilci aracılığıyla da kullanılabilir. Ancak, malvarlığı haklarından bazıları başkalarına devredilemeyecekleri gibi miras yoluyla da intikal etmezler (örneğin intifa hakkı, oturma hakkı, bir nisbî hak olan nafaka hakkı).

Devredilemeyen Haklar

Devredilemeyen haklar, sağlararası bir hukuki işlemle başkalarına devredilemeyen, miras yolu ile de intikal etmeyen haklardır. *Kişiye bağlı haklar,* kişi ile hak arasındaki sıkı ilişki nedeniyle sadece hak sahibi kişi tarafından kullanılabilen haklardır. Bu haklar başkalarına devredilemedikleri gibi, miras yoluyla da intikal etmezler. Malvarlığı haklarının bir bölümü de kişiye bağlı haklardandır (örneğin, aynî haklardan oturma hakkı, TMK m.823; yararlanma hakkı, TMK m.806). Başkalarına devredilemeyen ve miras yoluyla da intikal etmeyen haklardan bir bölümü de sahibine çok sıkı şekilde bağlıdır. Bu tür haklara kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar denilmektedir. Kişilik hakları bu şekilde kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardır. Bu haklarda hakkın kullanılmasına karar verme yetkisinin başkasına tanınması (yasal temsilci) söz konusu olmaz (örneğin, kişiliği koruyan davalar, TMK m.23, 24, 25, 26; nişanı bozma hakkı, TMK m.120). Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılamamasının adaletsizliğe ve katlanılması güç bir duruma yol açacağı çok istisnai hallerde bu hakkın yasal temsilci aracılığıyla kullanılması da kabul edilmektedir (örneğin, ayırt etme gücünü haiz olmayan bir kişiye eşi tarafından fena muamelede bulunulması hâlinde o kişinin yasal temsilcisi eşe karşı boşanma davası açabilecektir).

Hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı olması, hakkın kullanılmasına ancak hak sahibinin karar verebileceği anlamını taşır. Ancak hak sahibi hakkı kullanmaya karar verdikten sonra, bu hakkın kullanılması için bir iradi temsilci aracılık edebilecektir [evli bir kişi boşanmaya karar verdikten sonra, boşanma davasını açıp yürütmek üzere bir avukatı (iradi temsilci) vekil tayin edebilir].

Amaçlarına Göre Özel Haklar

Bir kısım haklar kullanılmalarıyla birlikte yeni bir hukuki durum ortaya çıkarırken bir kısım haklar kullanıldıklarında yeni bir hukuki durum yaratmazlar. İşte özel haklar kullanılmalarının yarattığı hukuki etki bakımından amaçlarına göre de bir ayrıma tâbi tutularak *yenilik doğuran (inşai) haklar ve alelâde haklar (yenilik doğurmayan yalın haklar)* olarak ikiye ayrılmaktadırlar.

Yenilik Doğuran Haklar

Yenilik doğuran (inşai) hak, özel bir hukuki duruma dayanarak hak sahibinin tek taraflı irade açıklaması (beyanı) ile yeni bir hukuki ilişki kurabilme, mevcut hukuki ilişkiyi değiştirebilme veya ortadan kaldırabilme yetkisini ifade eder. Yenilik doğuran (inşai) haklar, kural olarak hak sahibi tarafından tek taraflı bir irade açıklamasıyla kullanılır ve bu açıklamanın karşı tarafa ulaşmasıyla da sonuçlarını doğurur. Sözleşmeye taraf olan kişinin veya üçüncü kişinin irade açıklamasına ihtiyaç yoktur. Yenilik doğuran haklar, çoğunlukla tek taraflı bir hukuki işlemle kullanılmakla birlikte, istisnaen dava yoluyla da kullanılırlar. Böyle bir durumda yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir irade beyanı ile değil, yenilik doğuran (inşai) bir mahkeme kararı ile doğar (örneğin; vasiyetnamenin iptali kararı; evlilik birliğinin iptali kararı; bir derneğin, bir kooperatifin, bir anonim şirketin genel kurulunun aldığı kararın iptaline dair karar).

Yenilik doğuran hakları üç grupta toplanmaktadır:

Kurucu (yaratıcı) yenilik doğuran haklar: Kurucu yenilik doğuran hakkın kullanılması ile yeni

bir hukuki ilişki yaratılır, başka bir ifade ile bir hak kazanılır. Hak sahibi iradesini açıklamak suretiyle yeni bir hukuki ilişkinin doğmasını sağlar. Bir sözleşme kurulurken taraflardan birinin yapmış olduğu öneriyi (icabı) karşı tarafın kabul etmesi (kabul beyanı), kurucu yenilik doğuran haklardandır. Zira, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 1. maddesi, "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur" hükmünü içermektedir. Yetkisiz temsil hâlinde temsil olunanın işleme icazet vermesi (TBK m.46/1); bir taşınmazın üçüncü bir kişiye satılması hâlinde hak sahibine o taşınmazı öncelikle satın alabilme yetkisi veren ön alım (şuf'a) hakkı (TMK 732), hak sahibine tek taraflı irade beyanı ile bir taşınmazı satın alabilme yetkisi veren alım (iştira) hakkı ile kendisine ait bir taşınmazı bir başkasına devreden kişinin devrettiği bu taşınmazı daha sonra tek taraflı irade beyanı ile geri alabilme yetkisini içeren geri alım (vefa) hakkı (TMK m.736); "Sahipsiz bir taşınırı malik olmak iradesiyle zilyetliğine geçiren kimse, onun maliki olur" hükmünü içeren sahipsiz şeylere (ihraza) ilişkin düzenleme (TMK m. 767), kurucu yenilik doğan hakların diğer örneklerindendir.

Değiştirici yenilik doğuran haklar: Değiştirici yenilik doğuran haklar, tek taraflı irade açıklaması ile mevcut bir hukuki durumun değiştirilmesi sonucunu doğururlar. Örneğin; boşanma davası açmaya hakkı olan eşe tanınan boşanma veya dilerse ayrılık davası açabilme hakkı (TMK m.167), seçimlik borçlarda borçlu tarafından seçim hakkının kullanılması (TBK m.87), satılanın ayıplı çıkması hâlinde satış bedelinden (semenden) indirim yapılmasını isteme hakkı (TBK m.227).

Bozucu yenilik doğuran haklar: Bozucu yenilik doğuran haklar, hak sahibi tarafından kullanılmaları ile mevcut bir hukuki durumu ortadan kaldıran haklardır. Boşanma/ayrılık talep etmek (TMK m.167); önceki vasiyetname ortadan kaldırılmaksızın yeni bir vasiyetname yapılmak suretiyle önceki (tamamlanmamış) vasiyetnamenin iptali (TMK m.544); kira, hizmet, adi şirket sözleşmelerindeki feshi ihbar hakkı, vekâletten azil ya da istifa hakkı gibi.

Alelâde Haklar

Hak sahibinin hakkını kullanmasıyla herhangi bir yeni hukuki ilişki doğurmayan haklara alelâde haklar (yenilik doğurmayan/yalın haklar) denir. Kapsamına ergin olmayan çocuğa (küçüğe) öğüt vermek, ihtarda bulunmak, çocuğun mallarını yönetmek, onu temsil etmek haklarının da girdiği sadece anne ve babalara tanınmış olan velâyet hakkı, bu tür hakların örneğini oluşturur. Esasen anne ve babanın velayet hakkını kullanmalarıyla yeni bir hukuki durum ortaya çıkmadığı gibi, mevcut hukuki durumda bir değişiklik olmaz yahut mevcut hukuki durum ortadan kalkmaz.

> Alelâde haklar, hak sahibinin hakkını kullanmasıyla herhangi bir yeni hukuki ilişki doğurmayan haklardır.

Bağımsız Olup Olmamalarına Göre Özel Haklar

Özel haklar, elde edilmeleri yönünden başka bir hakka bağlı olup olmamalarına göre, bağımsız haklar (asıl haklar) ve bağımlı haklar olmak üzere ikiye ayrılırlar:

Bağımsız Haklar

Bağımsız haklar (asıl haklar), herhangi bir hakka bağlı olmayan hakları ifade eder. Bu haklar, hak sahibinin doğrudan doğruya sahip olduğu haklar olup, (istisna teşkil eden oturma hakkı, intifa hakkı gibi devredilemeyen bağımsız haklar hariç olmak üzere) başkalarına devredilebilir, miras yolu ile de mirasçılarına intikal eder (örneğin; mülkiyet hakkı, alacak hakkı, fikri haklar).

> Bağımsız haklar, herhangi bir hakka bağlı olmayan haklardır. Bağımlı haklar ise, bağımsız bir hakka belirli bir bağlılığı olan, asıl hak bulunmaksızın mevcut olmayan haklardır.

Bağımlı Haklar

Bağımlı haklar (fer'i haklar/yan haklar) ise bağımsız bir hakka belirli bir bağlılığı olan, asıl hak bulunmaksızın mevcut olmayan hakları ifade etmektedir. Bağımlı haklar, asıl (bağımsız) hakların amacına ulaşmasına yardımcı olmayı (alacaklının kefile karşı sahip olduğu hak), bu hakları güçlendirmeyi, bu haklara güvence vermeyi (ipotek hakkı) ya da o hakların kapsamını genişletmeyi (bir sözleşmede yer alan faiz talepleri) amaçlamaktadır.

Bağımlı haklar, asıl (bağımsız) hak herhangi bir nedenle sona ererse, kanundan dolayı son bulmakta (örneğin; asıl alacak son bulunca alacaklının kefile karşı olan hakkı da sona erer), asıl hakkın devri hâlinde, bağımlı haklar da kural olarak asıl hak ile birlikte devredilmektedir (örneğin; ipotek ile teminat altına alınmış bir alacağın temliki hâlinde teminat da alacakla birlikte devredilmiş olur).

Öğrenme Çıktısı

2 Kamu haklarını ve türlerini açıklayabilme
3 Özel hakları tanımlayıp, türlerini sınıflandırabilme

Araştır 2	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Kamu hakları ve özel haklar arasındaki önemli farklar nelerdir?	Özel haklar ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak Bilge Öztan'ın "Medeni Hukukun Temel Kavramları" adlı kitabını inceleyiniz (42. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017).	Mutlak ve nisbî haklar arasındaki farkları anlatınız.

1 Hak kavramını açıklayabilme

Hak Kavramı ve Tanımı

1 Hak kavramı, özel hukuk alanının temel kavramıdır. Hak, "hukuk tarafından tanınan, yararlanılması hak sahibinin iradesine bırakılan ve korunmasını isteme hususunda bireyin yetkili sayıldığı menfaatlerdir." Öğretide objektif hukuk, hukukun toplum yaşamını düzenleyen ve Devlet gücü ile yerine getirilen, hukuki yaptırımla kuvvetlendirilmiş olan kuralların bütününü ifade eden haline denilmektedir. Objektif hukuk, sadece "hukuk" sözcüğü ile ifade edilebilir. Öğretide subjektif hukuk, objektif hukukun kişilere sağladığı yetkileri ifade eden kısmıdır. Subjektif hukuk için, "hak" sözcüğü kullanılabilir. Hukukta hak sahibi olan varlıklara "kişi (şahıs)" denir. Her hak daima bir hukuk kuralına dayanır. Hukuk kurallarının düzenlemekte olduğu ilişkiler çok çeşitli ve birbirinden farklıdır. Bu nedenle hukuk kurallarının tanıdığı yetkiler olarak nitelendirilen haklar da özleri itibarıyla birbirinden farklı ve çeşitlidir. Haklar doğdukları hukuk kuralının niteliğine göre kamu hakları ve özel haklar olmak üzere ikiye ayrılır.

öğrenme çıktıları ve bölüm özeti

2 Kamu haklarını ve türlerini açıklayabilme

3 Özel hakları tanımlayıp, türlerini sınıflandırabilme

Hakların Ayrımı

2 Kamu hakları kamu hukukundan doğan, vatandaşların Devlet'e karşı sahip olduğu haklardır. Bu haklara örnek olarak kişisel özgürlükler, seçme hakkı, seçilme hakkı, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma hakkı, dilekçe hakkı gibi haklar sayılabilir. Kamu hakları kendi içinde genel nitelikli kamu hakları ve özel nitelikli kamu hakları olmak üzere üzere ikiye ayrılır. Kamu haklarından yararlanabilmek için Türk vatandaşı olma zorunludur. Kamu haklarından yararlanmada vatandaşlar açısından eşitlik mevcut değildir. Genel nitelikli kamu hakları, kamu kuruluşları ile hukuken bir ilişkiye girilmeksizin, genel olarak kişilere verilen hukuki yetkilerdir. Bunlar, kişisel kamu hakları, sosyal ve ekonomik kamu hakları ve *siyasal kamu hakları* olmak üzere üç kategoride toplanmaktadır. Kişisel kamu hakları (negatif statü hakları), kişinin maddi ve manevi tüm varlığı ile ilgili bulunan, kişinin Devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetlerdir (kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği ve korunması vb.). Sosyal ve ekonomik kamu hakları (pozitif statü hakları), kişinin toplum hayatı içindeki sosyal ve ekonomik faaliyetleri ile ilgili olan, bireylere Devlet'ten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkânını tanıyan haklardır (ailenin korunması ve çocuk hakları, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma ve sözleşme hürriyeti, sosyal güvenlik hakkı vb.). Siyasal kamu hakları (aktif statü hakları), kişinin genelde seçim yolu ile Devlet yönetimine ve siyasal kuruluşlara katılmasını sağlarlar (seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları vb.). Özel nitelikli kamu hakları, belli kişilerin kamu kuruluşları ile olan ilişkilerini düzenlerler.

3 Özel haklar, kişiler ile kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen özel hukuk kurallarından doğan haklardır. Medeni haklar olarak da nitelendirilen bu haklara örnek olarak mülkiyet hakkı, sınırlı ayni haklar, alacak hakkı, fikri mülkiyet hakları, kişilik hakları verilebilir. Genellik ilkesi gereği, özel haklardan herkesin yararlanması mümkündür. Özel haklardan yararlanmada vatandaşlar arasında yaş, cinsiyet, eğitim düzeyi vb. hususlarda eşitlik ilkesi geçerlidir. Özel haklar mahiyetlerine (niteliklerine), konularına, kullanılmalarına, amaçlarına, bağımsız olup olmamalarına göre türlere ayrılır. *Mahiyetlerine (niteliklerine)* göre özel haklar; "mutlak haklar" ve "nisbi haklar" olarak ikiye ayrılır. Mutlak haklar; "mallar üzerindeki mutlak haklar" ve "şahıslar (kişiler) üzerindeki mutlak haklar" olarak ikiye ayrılır. Mallar üzerindeki mutlak haklar; "maddi mallar üzerindeki mutlak haklar" ve "maddi olmayan mallar üzerindeki haklar" olarak ikiye ayrılır. Maddi mallar üzerindeki mutlak haklar; "mülkiyet hakkı", "sınırlı aynî haklar" olarak ikiye ayrılır. Şahıslar (kişiler) üzerindeki mutlak haklar ise "kendi şahsı üzerindeki mutlak haklar" ve "başkasının şahsı üzerindeki mutlak haklar" haklar olarak ikiye ayrılır. *Konularına göre özel haklar;* "malvarlığı hakları" ve "kişilik hakları" olarak ikiye ayrılır. *Kullanılmalarına göre özel haklar*; "devredilebilen haklar" ve "devredilemeyen haklar" olarak ikiye ayrılır. *Amaçlarına göre özel haklar*; "yenilik doğuran haklar" ve "alelâde haklar" olarak ikiye ayrılır. *Yenilik doğuran haklar*; "kurucu yenilik doğuran haklar", "değiştirici yenilik doğuran haklar", "bozucu yenilik doğuran haklar" olarak üçe ayrılır. *Bağımsız olup olmamalarına göre özel haklar*; "bağımlı haklar", "bağımsız haklar" olarak ikiye ayrılır.

1 "Hak kavramı" için aşağıdaki ifadelerden hangisi **söylenemez?**

A. Hak kavramı, özel hukuk alanının temel kavramıdır.
B. Haklar, korunmasını isteme hususunda bireyin yetkili sayıldığı menfaatlerdir.
C. Öğretide objektif hukuk için ise hak sözcüğü kullanılmaktadır.
D. Hak kavramı hukuki ilişkinin özünü teşkil etmektedir.
E. Hukuk kurallarının korumadığı bir hareket tarzı, bir menfaat, bahşetmediği bir yetki hak olarak nitelendirilemez.

2 Aşağıdakilerden hangisi kamu haklarından biri **değildir?**

A. Seçme hakkı
B. Dilekçe hakkı
C. Alacak hakkı
D. Eğitim ve öğretim hakkı
E. Çalışma hakkı

3 Aşağıdakilerden hangisi özel haklar arasında **yer almaz?**

A. Mülkiyet hakkı
B. Sınırlı ayni haklar
C. Alacak hakkı
D. Seçilme hakkı
E. Kişilik hakları

4 Genel nitelikli kamu hakları ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır?**

A. Kamu kuruluşları ile hukuken ilişkiye girilerek, genel olarak kişilere verilen hukuki yetkilerdir.
B. Vatandaşların Devlet'e karşı sahip oldukları haklardır.
C. Kişilerin toplumla olan ilişkilerini düzenleyen kurallardan doğan haklardan oluştukları için sınır ve kapsamları yönünden henüz oluş halindedirler.
D. Anayasa'nın ikinci kısmında "Temel Haklar ve Ödevler" başlığı altında düzenlenmişlerdir.
E. Kişisel kamu hakları, sosyal ve ekonomik kamu hakları ve siyasal kamu hakları olmak üzere üç kategoride toplanmaktadır.

5 Aşağıdakilerden hangisi kişisel kamu haklarından biri **değildir?**

A. Özel hayatın gizliliği ve korunması
B. Konut dokunulmazlığı
B. Yerleşme ve seyahat hürriyeti
D. Süreli ve süresiz yayın hakkı
E. Çalışma ve sözleşme hürriyeti

6 Sahibine şahıslar (kişiler) ile maddi ve gayrımaddi (maddi olmayan) bütün mallar üzerinde en geniş yetkileri veren ve hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilen haklar aşağıdakilerden hangisidir?

A. Kişisel haklar
B. Mülkiyet hakkı
C. Özel nitelikli haklar
D. Bağımsız haklar
E. Alelade haklar

7 Sınırlı aynî haklar, hak sahibine aşağıdaki yetkilerden hangisini **vermez?**

A. Kullanma hakkı
B. Yararlanma hakkı
C. İrtifak hakkı
D. Yok etme hakkı
E. İpotek tesis etme hakkı

8 "Kişilik (Kişi Varlığı) Hakları" ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır?**

A. Kişilerin, değerleri para ile ölçülemeyen, paraya çevrilemeyen ancak başkalarına devredilebilen haklarıdır.
B. Sahibi için sadece manevi bir değer ifade eden haklardır.
C. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardır.
D. Kişilerin, özgürlüklerine karşı saldırıda bulunmaktan kaçınmalarını herkesten isteme hakkı kişilik hakları arasında yer alır.
E. Gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de nitelikleriyle bağdaştığı ölçüde kişilik haklarına sahiptirler.

9 Yenilik doğuran haklar ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

A. Bir sözleşme kurulurken taraflardan birinin yapmış olduğu öneriyi (icabı) karşı tarafın kabul etmesi (kabul beyanı), değiştirici yenilik doğuran haklardandır.
B. Bir taşınmazın üçüncü bir kişiye satılması halinde hak sahibine o taşınmazı öncelikle satın alabilme yetkisi veren önalım (şuf'a) hakkı, kurucu yenilik doğuran haklardandır.
C. Kendisine ait bir taşınmazı bir başkasına devreden kişinin devrettiği bu taşınmazı daha sonra tek taraflı irade beyanı ile geri alabilme yetkisini içeren gerialım (vefa) hakkı, bozucu yenilik doğuran haklardandır.
D. Satılanın ayıplı çıkması halinde satış bedelinden (semenden) indirim yapılmasını isteme hakkı, bozucu yenilik doğuran haklardandır.
E. Boşanma/ayrılık talep etmek, değiştirici yenilik doğuran haklardandır.

10 Bağımsız olup olmamalarına göre özel haklar ayırıma tâbi tutulduğunda, aşağıdaki ifadelerden hangisi **söylenemez?**

A. Alacaklının kefile karşı sahip olduğu hak, bağımlı haklardandır.
B. İpotek hakkı bağımlı haklardandır.
C. Bir sözleşmede yer alan faiz talepleri bağımsız haklardandır.
D. Mülkiyet hakkı bağımsız haklardandır.
E. Alacak hakkı bağımsız haklardandır.

1. C	Yanıtınız yanlış ise "Hak Kavramı ve Tanımı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. C	Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hakları - Özel Haklar Ayırımı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. D	Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hakları - Özel Haklar Ayırımı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. A	Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hakları ve Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. E	Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hakları ve Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. B	Yanıtınız yanlış ise "Mahiyetlerine (Niteliklerine) Göre Özel Haklar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. D	Yanıtınız yanlış ise "Mahiyetlerine (Niteliklerine) Göre Özel Haklar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. A	Yanıtınız yanlış ise "Konularına Göre Özel Haklar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. B	Yanıtınız yanlış ise "Amaçlarına Göre Özel Haklar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. C	Yanıtınız yanlış ise "Bağımsız Olup Olmamalarına Göre Özel Haklar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

5 Araştır Yanıt Anahtarı

Araştır 1

Hukukun, toplum yaşamını düzenleyen ve Devlet gücü ile yerine getirilen, hukuki yaptırımla kuvvetlendirilmiş olan kuralların bütününü ifade eden hâline öğretide objektif hukuk denilmektedir. Objektif hukukun kişilere bahşettiği yetkileri ifade eden kısmı ise, subjektif hukuk olarak adlandırılmaktadır. Öğretide objektif hukuk sadece hukuk sözcüğü ile ifade edilirken, subjektif hukuk için ise hak sözcüğü kullanılmaktadır.

Araştır 2

Kamu hakları ile özel haklar arasında bazı farklar bulunmaktadır. En önemli fark, bu haklardan yararlanmada ortaya çıkmaktadır. Özel haklardan herkesin yararlanması mümkün iken kamu haklarından ancak vatandaş olanlar yaralanabilir. Yani, özel haklardan yararlanabilmek için Türk vatandaşı olma zorunluluğu bulunmaz ancak kamu haklarından yararlanabilmek için Türk vatandaşı olmak şarttır. Bunun yanında, özel haklardan yararlanmada vatandaşlar arasında yaş, cinsiyet, eğitim düzeyi vb. hususlarda eşitlik ilkesi geçerlidir. Ancak kamu haklarından yararlanmada böyle bir eşitlik mevcut değildir.

Kaynakça

Adal, Erhan: **Hukukun Temel İlkeleri**, 12. Bası, İstanbul 2012.

Akı, Erol: **Hukukun Temel Kavramları**, 9. Bası, İzmir 2010.

Akıntürk, Turgut / Karaman, Derya Ateş: **Medeni Hukuk**, 24. Bası, İstanbul 2018.

Akyol, Şener: **Medeni Hukuka Giriş**, 2. Bası, İstanbul 2006.

Anayurt, Ömer: **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 17. Bası, Ankara 2017.

Antalya, O. Gökhan: 4721 **Sayılı Türk Medeni Kanunu**, 4. Bası, İstanbul 2017.

Aral, Vecdi: **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul 2012.

Aslan, İ. Yılmaz / Şenyüz, Doğan / Kortunay, Ayhan / Deliveli, Ömür: **Hukuka Giriş**,11.Bası, Bursa 2018.

Ayan, Mehmet: **Medeni Hukuka Giriş,** 12. Bası, Konya 2016.

Aybay, Aydın / Aybay, Rona: **Hukuka Giriş,** 12. Bası, İstanbul 2017.

Aydın, Nurullah: **Hukuka Giriş,** 2. Bası, Ankara 2009.

Aydın, Ufuk: **Temel Hukuk Dersleri,** 7. Bası, Eskişehir 2016.

Battal, Ahmet: **Hukukun Temel Kavramları**, 9. Bası, Ankara 2015.

Bilge, Necip: **Hukuk Başlangıcı**, 35. Bası, Ankara 2017.

Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan: **Hukukun Temel Kavramları**, 14. Bası, Bursa 2017.

Bozkurt, Enver: **Hukukun Temel Kavramları**, 12. Bası, Ankara 2017.

Buz, Vedat: Medeni **Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, 1. Bası, Ankara 2005.

Demirbaş, Harun: **Yenilik Doğuran Haklar**, 1. Bası, İstanbul 2007.

Erman, Hasan: **Medeni Hukuk Dersleri**, 6. Bası, İstanbul 2016.

Gemalmaz, H. Burak: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, 1. Bası, İstanbul 2009.

Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukuna Giriş**, 26. Bası, Bursa 2017.

Gözler, Kemal: **Genel Hukuk Bilgisi**, 17. Bası, Bursa 2017.

Gözler, Kemal: **Hukuka Giriş**, 14. Baskı, Bursa 2017.

Gözler, Kemal: **Hukukun Temel Kavramları**, 15. Bası, Bursa 2017.

Gözübüyük, A. Şeref: **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 39. Bası, Ankara, 2017.

Gözübüyük, Şeref: **Yönetim Hukuku**, 34. Bası, Ankara 2016.

Gözübüyük, Şeref: **Yönetsel Yargı**, 36. Bası, Ankara 2017.

Güriz, Adnan: **Hukuk Başlangıcı**, 18. Bası, Ankara 2017.

Hatemi, Hüseyin: **Medeni Hukuka Giriş**, 8. Bası, İstanbul 2017.

Helvacı, Serap / Erlüle, Fulya: **Medeni Hukuk**, 5. Bası, İstanbul 2018.

Ildır, Gülgün: **Hukuka Giriş**, 3. Bası, Bursa 2008.

İnan, Ali Naim: **Medeni Hukuk**, 3. Bası, Ankara 2014.

Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Anayasal Sosyal Haklar**, 1. Bası, İstanbul 2012.

Kayıhan, Şaban: **Hukukun Temel Kavramları**, 7. Bası, Ankara 2017.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Medeni Hukuk**, 6. Bası, Ankara 2017.

Keyman, Selahattin: **Hukuka Giriş**, 5. Bası, Ankara 2012.

Özel, Çağlar / Cansel, Erol: **Hukuk Başlangıcı**, 6. Bası, Ankara 2015.

Özekes, Muhammet: **Temel Hukuk Bilgisi**, 11. Bası, Ankara 2016.

Öztan, Bilge: **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 42. Bası, Ankara 2017.

Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami: **Medeni Hukuk**, 23. Bası, İstanbul 2017.

Palamut, Mehmet E.: **Medeni Hukuk**, 1. Bası, İstanbul 2004.

Pulaşlı, Hasan / Korkut, Ömer: **Temel Hukuk**, 16. Bası, Ankara 2016.

Reisoğlu, Safa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, İstanbul 2014.

Sarı, H. Gürbüz: **Malvarlığı Haklarının Korunması**, 1. Bası, İstanbul 2006.

Serozan, Rona: **Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku**, 7. Bası, İstanbul 2017.

Sümer, Haluk Hadi / Ulukapı, Ömer: **Temel Hukuk Bilgisi**, 9. Bası, Konya 2015.

Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 24. Bası, Ankara 2018.

Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 9. Bası, Ankara 2018.

Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet / Bozkurt, Gülnihal: Türk **Hukuk Tarihi**, 19. Bası, Ankara 2017.

Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, Ankara 2016.

Zevkliler, Aydın / Havutçu, Ayşe / Gürpınar, Damla: **Medeni Hukuk**, 9. Bası, Ankara 2015.

Zevkliler, Aydın: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Bası, Ankara 2001.

İnternet Kaynakları

www.turkpatent.gov.tr

http://emsal.yargitay.gov.tr/

Bölüm 6

Hakkın Kazanılması, Kaybedilmesi, Kullanılması ve Korunması

öğrenme çıktıları

Hakkın Kazanılması

1 Hakkın kazanılmasını açıklayabilme

2 Hakkın kazanılmasında iyiniyet kavramını açıklayabilme

Hakkın Kaybedilmesi

3 Hakkın kaybedilmesini açıklayabilme ve hakkın kaybedilmesinin sebeplerini saptayabilme

Hakkın Kullanılması

4 Hakkın kullanılmasını ve dürüstlük kuralını ifade edebilme

Hakkın Korunması

5 Hakkın korunmasının yollarını özetleyebilme

Anahtar Sözcükler: • Hukuki Olay • Hukuki Fiil • Hukuki İşlem • İyi Niyet • Dürüstlük Kuralı • Kötü Niyet • İspat Yükü • Çekişme • İfa • Eda Davası • Tespit Davası • İstihkak Davası • İnkâr • İkrar • İtiraz • Karine • Meşru Müdafaa

GİRİŞ

"Hakkın Kazanılması, Kaybedilmesi, Kullanılması ve Korunması " başlıklı 6. bölümümüzde " Hakkın Kazanılması", "Hakkın Kaybedilmesi", "Hakkın Kullanılması", "Hakkın Korunması" temel başlıkları altında ele alınacak temel kavramlar; hukuki olay, hukuki fiil, hukuki işlem, iyi niyet, dürüstlük kuralı, kötü niyet, ifa, çekişme, ispat yükü, eda davası, tespit davası, istihkak davası, inkâr, ikrar, haklı savunma, karine ve itirazdır. Bu ünitemiz ile amaçlanan, öğrencilerimizin hakkın kazanılmasını açıklayabilmeleri, hakkın kaybedilmesinin sebeplerini belirleyebilmeleri, hakkın kullanılmasını ve dürüstlük kuralını açıklayabilmeleri, hakkın korunmasının yollarını özetleyebilmeleridir.

Bir hakkın bir kişiye bağlanmasına hakkın kazanılması adı verilir. Bu durumda kişi ile hak arasında bir bağlantı kurulmaktadır. Bir hakkın kazanılmasına, başka bir ifade ile hakkın doğumuna yol açan olgular üç tanedir. Bunlar; hukuki olay, hukuki fiil ve hukuki işlemdir. "Hukuki olay", hukuk düzeninin kendilerine hukuki sonuçlar bağladığı olaylardır. Hukuki olaylar iki grupta toplanır. Bunlar, geniş anlamda hukuki olay ve dar anlamda hukuki olaydır. Geniş anlamda hukuki olay, kanun koyucunun kişi iradesi sonucu olup olmadığına bakmaksızın hüküm ve sonuç bağladığı olayları ifade eder. Dar anlamda hukuki olay ise kişi iradesi sonucu olan ve hukuk düzeni tarafından kendisine hukuki sonuç bağlanan olaylardır ki, bunlara "hukuki fiil" denir. "Hakkın kullanılması" ise, kişinin hukuk düzenince korunan menfaatleri (hakları) çerçevesinde, kendisine tanınan yetkilerinden faydalanmak üzere harekete geçmesidir. Kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken hangi kurallara göre hareket edeceklerini gösteren, başka deyişle hakların kapsamını ve içeriğini düzenleyen kurallar "davranış kuralları" olarak nitelendirilir. Türk Medeni Kanunu "Hukuki ilişkilerin kapsamı" kenar başlığını taşıyan 2. maddesinde genel bir düzenleme ile davranış kurallarına (objektif iyi niyet kurallarına) yer vermektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi "Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır." demektedir.

HAKKIN KAZANILMASI

Hakkın Kazanılmasına Yol Açan Sebepler

Bir hakkın bir kişiye bağlanmasına hakkın kazanılması adı verilir. Bu durumda kişi ile hak arasında bir bağlantı kurulmaktadır. Hak, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı yetkiler veya kişilerin hukuk düzeni tarafından korunmakta olan menfaatleri olarak ifade edildiğine göre, her hakkın bir sahibi var demektir. Sahipsiz bir haktan söz edilemez. Ancak bir hakkın herhangi bir kişiye bağlanması ve o kişinin hak sahibi haline gelmesi de kendiliğinden olmaz. Birtakım olgular bu sonucun doğmasına yol açarlar. Bir hakkın kazanılmasına, başka bir ifade ile hakkın doğumuna yol açan olgular üç tanedir. Bunlar; *hukuki olay, hukuki fiil ve hukuki işlem*dir.

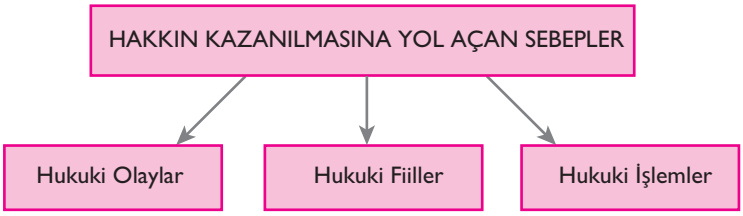
Hukuki olay, hukuk düzeninin kendilerine hukuki sonuçlar bağladığı olaylardır. Gerçekten, kanun koyucu dış dünyada meydana gelen olayların bir kısmına hüküm ve sonuç bağlamıştır (örneğin, doğum ve ölüm). Hukuki olaylar iki grupta toplanır. Bunlar, *geniş anlamda hukuki olay* ve *dar anlamda hukuki olay*dır.

> Bir hakkın bir kişiye bağlanmasına hakkın kazanılması adı verilir. Bir hakkın kazanılmasına (doğumuna) yol açan olgular üç tanedir: Hukuki olay, hukuki fiil ve hukuki işlem.

Geniş anlamda hukuki olay, kanun koyucunun kişi iradesi sonucu olup olmadığına bakmaksızın hüküm ve sonuç bağladığı olayları ifade eder [örneğin; kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduduğu anda başlaması ve ölümle sona ermesi (TMK m.28); mirasın, mirasbırakanın ölümüyle açılması (TMK m. 575)].

Dar anlamda hukuki olay ise kişi iradesi sonucu olan ve hukuk düzeni tarafından kendisine hukuki sonuç bağlanan olaylardır ki, bunlara **hukuki fiil** denir.

> Hukuk düzeninin kendilerine hukuki sonuçlar bağladığı olaylara **hukuki olay** denir.



Şekil 6.1 Hakkın Kazanılmasına Yol Açan Sebepler

Hukuki fiil, hukukun kendisine hukuki sonuç bağladığı insan iradesini (insan davranışlarını) ifade eder. Diğer bir ifade ile hukuki olaylar içinden, sadece insanların davranışlarının ürünü olanlar, hukuki fiilleri meydana getirir. Hukuk düzeni insan davranışlarının hepsine olmasa da bir kısmına hukuki sonuçlar bağlamaktadır. Hukuki fiilde, kişinin o hukuki sonucu isteyip istemediği önem taşımaz. Kişi fiiline (davranışına), böyle bir hukuki sonucun bağlanmasını istememiş olsa da hukuk düzeni kişinin iradi fiiline belli bir hukuki sonuç bağlayabilmektedir. Örneğin TMK m.19'un "Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz" diyen hükmü karşısında, bir gerçek kişinin yerleşmek niyetiyle bir şehirde sürekli oturmaya başlaması halinde, o şehir o kişinin istese de istemese de yerleşim yeri sayılacaktır.

✓ Hukukun kendisine hukuki sonuç bağladığı insan iradesi, **hukuki fiil** olarak adlandırılır.

Hukuki fiiller, *hukuka uygun fiiller* (hukuk düzeninin onayladığı fiiller) ve *hukuka aykırı fiiller* (hukuk düzeninin uygun bulmadığı fiiller) olmak üzere ikiye ayrılır.

Hukuka uygun fiiller: Hukuka uygun fiiller, hukuk düzeninin uygun gördüğü, onayladığı ve kendilerine hukuki sonuçlar bağladığı davranışları ifade eder. Hukuka uygun fiiller, *irade veya iş ve emek açıklamaları, bilgi veya haber verme (tasavvur) açıklamaları ve duygu açıklamaları* olmak üzere üç gruptur.

İrade veya iş ve emek açıklamaları, *hukuki işlem, hukuki işlem benzeri fiiller* ve *maddi fiiller* olmak üzere üçe ayrılır:

Hukuki işlem, bir veya birden fazla kişinin hukuki bir sonuca yöneltilmiş irade açıklamasıdır. Diğer ifade ile hukukun, kişinin davranışına, onun iradesine uygun sonucu bağlaması halinde hukuki işlem ortaya çıkar [örneğin, satış sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi birer hukuki işlemdir (TBK m.207)]. Her hukuki işlemde, *irade açıklaması* ve *hukuki sonuç* olmak üzere iki unsur bulunmaktadır. Hukuki işlemin çekirdeğini teşkil eden irade açıklamasında, bir hakkın veya bir hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya sona erdirilmesi istenir. Hukuki işlemler, irade açıklamasında bulunan tarafın sayısına göre iki veya çok taraflı hukuki işlemler (örneğin, bir satış sözleşmesi, bir bağışlama sözleşmesi iki taraflı iken on ortaklı bir limited şirket sözleşmesi çok taraflıdır; yine çok taraflı irade açıklaması gereken hâller arasında "kararlar" da yer alır) olabileceği gibi tek taraflı hukuki işlemler de olabilir. İki ya da daha fazla tarafın iradesinin arandığı sözleşmeler ile çok tarafın irade açıklamasıyla oluşan kararlardan farklı olarak tek bir irade açıklaması ile hukuki sonuç yaratan tek taraflı hukuki işlemlerin bir kısmının bir muhatabı bulunmamaktadır (örneğin, vasiyetname yapılması, TMK m.531; taşınır malın terki; evlilik dışı doğan çocuğun tanınması). Bir kısım tek taraflı hukuki işlemler ise belli bir muhataba yöneltilmektedir (örneğin, bir sözleşmeden dönülmesi, bir vekilin azledilmesi, önalım, alım, gerialım haklarının kullanılması).

✓ Hukuki işlemlerde, irade açıklaması ve hukuki sonuç olmak üzere iki unsur bulunur.

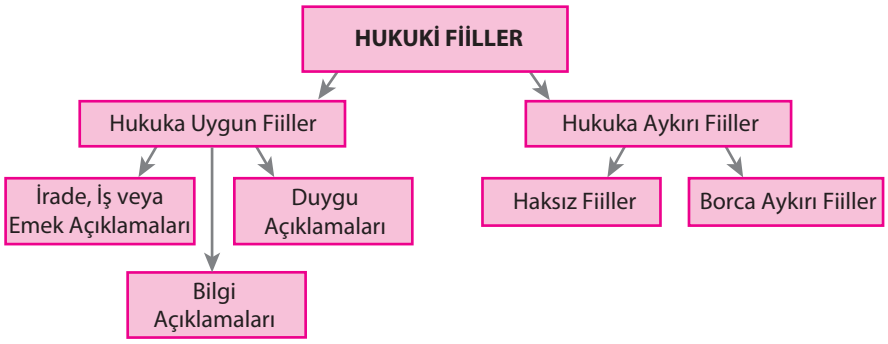
İradenin açıklanmasıyla istenen bir hakkın veya hukuki işlemin kurulmasının, değiştirilmesinin veya sona erdirilmesinin bir hukuki sonuç olarak ortaya çıkması mümkündür. Hukuki sonuç, kişinin isteği sonucu ortaya çıkar. Bu nedenle istenen bir hukuki sonucun doğması için insan iradesinin bu hukuki sonucun doğmasına yönelik olarak açıklanması gerekir. Sözleşme ilişkilerinde hukuki sonuca yönelmiş bu tür iradeye taraf iradesi denilmektedir.

Açık veya örtülü (zımnî) olabilen irade açıklamaları, karşı tarafa ulaşması gereken irade açıklamaları ve karşı tarafa ulaşması gerekli olmayan irade açıklamaları olarak ikiye ayrılırlar. İlkinde, irade açıklamasının hukuki sonuç doğurabilmesi için mutlaka karşı tarafa yöneltilmiş olması gerekirken (örneğin, sözleşmelerde); diğerinde ise hukuki sonucun doğması için irade açıklamasının karşı tarafa yöneltilmesi gerekli değildir. Bu tür irade açıklamalarının üçüncü kişiler tarafından tanınabilecek şekilde yapılmış olması yeterli olacaktır (örneğin, vasiyetname yapılmasında).

Hukuki işlem benzeri fiillerde de hukuki işlemler gibi bir irade açıklamasına ihtiyaç vardır. Böyle bir durumda irade açıklaması sadece pratik sonuca yönelik olup, hukuki sonuç bu irade açıklamasından bağımsız olarak meydana gelir (örneğin, muaccel bir borcun borçlusunun alacaklının ihtarıyla temerrüde düşeceğini düzenleyen TBK m.117 hükmündeki ihtar hukuki işlem benzeri bir fiildir. İhtarın amacı borçlunun borcunu ödemesine yöneliktir. Ancak borçlunun temerrüde düşmesi şeklinde bir hukuki sonuç kendiliğinden ortaya çıkmaktadır). Bu tür fiillerde de hukuki işlemlere ilişkin esaslar uygulanır.

İrade veya iş ve emek açıklamaları; hukuki işlem, hukuki işlem benzeri fiiller ve maddi fiiller olmak üzere üçe ayrılır.

Hukuki işlem benzeri fiillerde, irade açıklaması sadece sonuca yöneliktir, hukuki sonuç bu irade açıklamasından bağımsız olarak meydana gelir.



Şekil 6.2 Hukuki Fiiller

Maddi fiiller, bir irade açıklamasına yönelik olmayan fiillerdir. Bu tür fiillerde bir açıklama bulunmamaktadır. Kişinin dış alemde bir değişiklik meydana getirmiş olan iradesinin bir hukuki sonuca yönelmiş olması da gerekli değildir. Burada kanundan dolayı hukuki sonuç ortaya çıkmaktadır [örneğin, TMK m.772/3 hükmü gereğince (maddi bir fiil olarak) define bulmuş bir kişi kanundan dolayı değerinin yarısını aşmamak üzere uygun bir ödül isteyebilecektir].

Maddi fiiller, bir irade açıklamasına yönelik olmayan fiillerdir. Maddi fiil söz konusu olduğunda, kanundan dolayı hukuki sonuç ortaya çıkmaktadır.

Bilgi veya haber verme (tasavvur) açıklamaları ile meydana gelmiş bir olay ilgili kişi ya da kişilere bildirilir. Bu tür bildirimlerden de hukuki sonuçlar ortaya çıkabilmektedir (örneğin, bir kişinin bir başka kişiyi vekil tayin etmesi).

Duygu açıklamalarına kanun koyucu istisnaen bir hukuki sonuç bağlayabilmektedir (örneğin TMK m.578'deki mirastan yoksunluk nedenlerinden birinin varlığı nedeniyle mirasçı olamayacak bir kişiyi, miras bırakan affederse o kişi mirastan mahrum edilemez).

Hukuka aykırı fiiller: Hukuk düzenini ihlâl eden hukuka aykırı davranışlar karşısında kanun koyucu sessiz kalmamış bu davranışlara da hüküm ve sonuçlar bağlamıştır. Kişinin hukuk düzenince onaylanmayan davranışı, borcun yerine getirilmesini engelliyorsa *sözleşmeye aykırılık,* objektif bir hukuk kuralını ihlal ediyorsa *kanuna aykırılık* ortaya çıkar. Hukuk düzeninin uygun görmediği hukuka aykırı fiiller, herkese

veya sadece belirli kişilere genel veya özel nitelikte ödevler yükleyen bir hukuk kuralının (hukuk normunun) ihlâl edilmesiyle ortaya çıkar. Hukuki sonuç, o davranıştan failin sorumlu olmasıdır. Hukuka aykırı fiiller, *haksız fiiller* ve *borca aykırı fiiller (borca aykırılık)* olmak üzere ikiye ayrılır. Haksız fiillerde taraflar arasında önceden mevcut bir hukuki ilişkiye aykırılık söz konusu olmaz. Hatta taraflar arasında bir hukuki ilişki de mevcut değildir (örneğin, bir kişinin bir başka kişiyi yaralaması; bir kişinin arabasıyla bir başka araca çarpması, göstericilerin bir mağazanın vitrinine ve içindekilere zarar vermesi). Taraflar arasında daha önceden mevcut bir hukuki ilişkiye aykırı bir davranışta bulunuluyorsa borca aykırılık söz konusu olur (örneğin, bir borçlunun bir sözleşmeden doğan borcunu alacaklısına zamanında ifa etmemesi).

Hakların doğumu ve kaybı hukuki olaylar, hukuki fiiller ve hukuki işlemler vasıtasıyla olmaktadır. Haklar, özellikle de malvarlığı hakları *aslen kazanma* ve *devren kazanma* olmak üzere iki şekilde kazanılır.

- Kişinin hukuk düzenince onaylanmayan davranışı, objektif bir hukuk kuralını ihlâl ediyorsa kanuna aykırılık, borcun yerine getirilmesini engelliyorsa akde aykırılık, ortaya çıkar.
- Hukuka aykırı fiiller, haksız fiiller ve borca aykırı fiiller (borca aykırılık) olmak üzere ikiye ayrılır.

Hakkın Aslen Kazanılması

Kişinin o âna kadar kimsenin malı olmayan bir şey üzerinde kendi fiili ile kendi lehine bir hak kurmasına, hiçbir aracı olmadan şey üzerinde ilk defa hak kurmasına, kazanmasına (iktisap etmesine) "hakkın aslen kazanılması (asli / asıl yoldan iktisabı)" denir. Diğer bir ifade ile o zamana kadar hiç kimseye ait olmayan ve aslında daha önceden mevcut olmayan bir hakkı, kişi kendi fiiliyle elde etmekte, onun ilk sahibi olmaktadır. O hak ilk defa o hak süjesinin şahsında ortaya çıkmaktadır. Bir hakkın aslen kazanılmasında, o hakka daha önce bir başka kişinin sahip olup daha sonra terketmiş olması bir önem taşımamaktadır. Aslen kazanma hukuki olay, hukuki fiil ya da kanundan kaynaklanır.

- Hukuki olay, hukuki fiil ya da kanundan kaynaklanan aslen kazanmada kişi, o zamana kadar hiç kimseye ait olmayan ve aslında daha önceden mevcut olmayan bir hakkı, kendi fiiliyle elde ederek o hakkın ilk sahibi olmaktadır.

Hakların aslen kazanılması, maddi mallar (eşya) üzerinde olabileceği gibi, maddi olmayan mallar veya kişiler üzerindeki haklara ilişkin de olabilir. Bir yazarın yayımlanmış kitabı üzerindeki telif hakkı, yeni bir buluşa ilişkin patent hakkı yahut anne ve babanın yeni doğmuş çocukları üzerindeki velayet hakkı da bir başkasından devralınmamakta, aslen kazanılmaktadır.

- Maddi mallar (eşya), maddi olmayan mallar veya kişiler üzerindeki haklar aslen kazanılabilir.

Başkasına ait bir eşyayı zamanaşımı ile kazanma da aslen kazanmadır. Burada zamanaşımı ile kazanılan mülkiyet önceki malikin sona eren mülkiyet hakkından bağımsız yeni bir mülkiyettir. Kanunda öngörülen koşullarla belli bir sürenin geçmesi sonucunda kazandırıcı zamanaşımı ile bir kişinin bir taşınmaz ya da taşınır üzerindeki mülkiyet hakkını kazanması da bir aslen kazanmadır (TMK m. 712, 713, 777).

- Sahipsiz bir taşınmaz üzerinde aslen mülkiyet hakkının kazanılmasını sağlayan "işgal", Sahipsiz taşınırlar üzerinde bu yolla mülkiyet hakkının kazanılmasına imkan veren "ihraz", başkasına ait bir şeyi işleme, malların karışması ya da birleşmesi, başkasına ait bir eşyayı zamanaşımı ile kazanma, hakların aslen kazanılmasının yollarıdır.

TMK'nın 707. maddesinde düzenlenen, sahipsiz bir taşınmaz üzerinde aslen mülkiyet hakkının kazanılmasını sağlayan "işgâl" ve TMK'nın 767. maddesinde düzenlenen, sahipsiz taşınırlar üzerinde bu yolla mülkiyet hakkının kazanılmasına imkan veren "ihraz" hükmü de hukuki fiille aslen kazanmanın örneklerindendir.

Bir kişi bir malın mülkiyetini başkasına ait bir şeyi işleme (TMK m.775), malların karışması yahut birleşmesi (TMK m.776) ile de kazanabilir. Böyle bir durumda mülkiyet hakkı doğrudan doğruya kanundan (ipso jure) doğmaktadır.

Uygulamada hakların aslen kazanılması istisnai olup genellikle haklar devren kazanılmaktadır.

Hakkın Devren Kazanılması

Bir kişinin bir hakkı o zamana kadar sahibi olan kişiden elde etmesi hakkın devir yoluyla / devren kazanılmasıdır (fer'en iktisap). Bir kişi haiz (sahip) olduğu bir hakkı, diğer bir kimseye devir (temlik) eder, ona geçirirse, örneğin; mâlik bulunduğu evini yani taşınmaz malını satarak, onun üzerindeki mülkiyet hakkını bir başka kişiye devrederse, alıcı taşınmazı (taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını) satıcıdan (satıcı vasıtasıyla) "devren kazanmış" olmaktadır. Diğer bir ifade ile, devren kazanmada bir hak eski sahibinden yeni bir hak sahibinin malvarlığına geçmekte, bir kişi hakkı kaybederken diğeri devren kazanmaktadır. Bir kişinin bir kitabını bir başkasına satması ya da hediye etmesi (bağışlaması) halinde kitap karşı tarafa teslim edildiği anda kitap üzerindeki mülkiyet hakkı satım sözleşmesinde alıcı, bağışlama sözleşmesinde de bağışlanan tarafından devralınmış olmakta; satıcı ya da bağışlayan o anda kitap üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmektedir.

Devren kazanma, bir kişinin bir hakkı o zamana kadar sahibi olan kişiden elde etmesidir. Devren kazanmada bir hak eski sahibinden yeni bir hak sahibinin malvarlığına geçmekte, bir kişi hakkı kaybederken diğeri devren kazanmaktadır.

Hakların devren kazanılması, genellikle bir hukuki işlemle bir başka kişiye geçirilmesi veya miras yoluyla olur. Bir hakkın devir yoluyla kazanılmasında hakkın hangi anda devredilmiş (karşı tarafça kazanılmış) sayılacağı önem taşımaktadır. Hukuk düzeni, hakların devir yoluyla kazanılmasında, hakkın kazanılması açısından devir (kazanma) anını hakkın konusu olan şeyin niteliğine göre belirlemektedir. Malvarlığı haklarının büyük bölümü devren kazanılabilirler. Ancak şahsa bağlı haklar (örneğin, intifa hakkı malvarlığı hakkı olsa da kullanılması şahsa bağlı olduğu için başkasına devredilemeyeceğinden) buna istisna teşkil ederler. Taşınmazlar üzerindeki haklar kural olarak tapu siciline tescil anında kazanılır. Taşınırlarda ise, ayni hakların kazanılması, teslim (eşyanın zilyetliğinin karşı tarafa devri) ânında söz konusu olur. Miras hakları ise, mirasbırakanın ölümü anında mirasçılarına geçmiş, diğer bir ifade ile onlar tarafından kazanılmış olur.

Hakların devren kazanılması, genellikle bir hukuki işlemle bir başka kişiye geçirilmesi veya miras yoluyla olur.

Hakların devren kazanılmasında, aslen kazanmanın aksine aracı bir kişinin varlığı gerektiği için, öğretide devren kazanmanın, "halefiyet yolu ile hakların kazanılması" üst başlığı altında da incelenebileceği ifade edilmektedir. Zira, devren hak kazanılmasında bir taraf hakkı kazanırken, diğer taraf hakkını kaybetmektedir. Bu nedenle devir yoluyla hakkı kazanana "halef (ardıl/artgelen)" denilmektedir. Bu yaklaşım açısından devren kazanma, "küllî halefiyet" ya da "cüz'î halefiyet" sonucunda ortaya çıkmaktadır. Hak, bütün alacak (aktifi) ve borçları (pasifi) ile devrediliyorsa, "külli halefiyet" söz konusu olur [Mirasın intikalinde TMK m.599/2 hükmü gereği, mirasçılar, mirasbırakanın aynî haklarını, alacaklarını,diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanmakta ve mirasbırakanın borçlarından da kişisel olarak sorumlu olmaktadırlar; "külli halefiyet", 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na (TTK) göre, ticaret şirketlerinin birleşmelerinde de söz konusu olur ve birleşen şirketlerin tüm malvarlığı birleşme gerçekleşince bir bütün, bir kül halinde birleşme sonucu yeni kurulan veya devralan şirkete başka bir devir işlemine gerek olmaksızın geçmiş olur]. Buna karşın taşınırlarda "teslim", taşınmazlarda "tescil" ve alacaklarda "temlik" işlemiyle haklar geçiriliyorsa, "hakkın devren kazanılması" veya ipotek kuruluşunda olduğu gibi "hakkın tesisen kazanılması" söz konusu olur. Bu iki alt ayrım, "cüz'î halefiyet" yoluyla devre işaret eder.

Devren kazanmada, hakkı kazanana "**halef** (ardıl/artgelen)" denilmektedir. Hak, bütün alacak (aktifi) ve borçları (pasifi) ile devrediliyorsa, **"külli halefiyet"** söz konusu olur (örneğin, mirasın intikalinde, mirasçının mirasbırakanın haklarına sahip ve borçlarından sorumlu olması). Sadece bir kısım haklar bir kimseden başka bir kimseye devir yoluyla geçiriliyorsa **"cüz'i halefiyet"** söz konusudur (örneğin, taşınırlarda "teslim", taşınmazlarda "tescil" ve alacaklarda "temlik" işlemiyle hakların başkasına geçmesi).

Hakların Kazanılmasında İyiniyet

Bir hakkın kazanılabilmesi için, kanunen aranan şartların var olması veya kazanmaya engel bir durumun bulunmaması gerekir. Gerekli şartlardan biri mevcut değil veya hakkın geçişini engelleyen bir sebebin varlığı söz konusuysa o hakkın geçerli bir şekilde kazanılması mümkün olmaz. Bir eşya üzerindeki hakkın devren kazanılabilmesi için, bu eşyayı devreden kişinin onun üzerinde (mâliki olarak) *tasarruf yetkisi*ne sahip olması gerekir. Aksi takdirde, bu hakkın ondan kazanılması söz konusu olmaz. Oysa iyiniyet kurumu bu tür durumlarda hakların geçerli şekilde kazanılması yönünde hizmet etmektedir. İyiniyet, sadece malvarlığı haklarında değil, kişilik haklarının (örneğin; aile hukuku ile ilgili bir kısım hakların) doğması, kazanılması, hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesinde de önemli rol oynar. Ancak iyiniyetin en çok rol oynadığı alan, özellikle hakların devren kazanılmasındadır.

İyiniyet Kavramı

İyiniyet kavramı, bir hak kazanılırken hakkın kazanılmasına engel olan bir sebebin mevcudiyeti veya o hakkı kazanma için gerekli olan bir unsurun yokluğu hakkında gerekli özeni göstermesine rağmen kişide var olan, makul görülebilen bir yanlış bilgi ya da bilgisizliği ifade eder. TMK m.3'te yer alan *"Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır"* şeklindeki hüküm, hakların doğumuna, hüküm ve sonuçlarına uygulanacak ana ilke olan iyiniyet kuralını düzenlemektedir. Esasen iyiniyet kavramı, bir olayı bilmek veya bilmemek şeklindeki subjektif bir esasa dayanır. İyiniyet, esas itibarıyla bir kişideki dürüstlüğü, kişisel ahlâkı göstermektedir. TMK m.3, kişilerin bir hakkı kazanırken dürüst ve namuslu bir şekilde hareket etmeleri gerektiğini hatırlatmaktadır. Bir kişinin yaptığı tüm araştırmalara rağmen bir hakkı kazanmak için zorunlu olan koşulların var olup olmadığını anlaması, her zaman kolay olmayabilir. Hakkı kazanacak kişi, hakkın kazanılması için gerekli koşulların olayda bulunduğu hususunda yanlış veya hatalı bir bilgiye sahip olması nedeniyle araştırmalarına rağmen, hakkı kazanmasına engel olacak bir sebebin mevcut varlığını tespit etmemiş olabilir. Örneğin; beyaz eşya satan bir mağazadan bir televizyon satın almış olan bir kişinin satın aldığı televizyonun satıcının dükkanına tamir için bırakılmış olduğunu bilmemesi hâlinde subjektif iyiniyetten bahsedilebilecektir. Zira, o kişinin televizyonun başkasına ait olduğunu bilmemesi hayatın olağan akışına uygundur. Esasen böyle bir mağazada müşteri satın alınan malların satıcıya ait olduğunu düşünecektir. Buradaki değerlendirme tamamen alıcının psikolojik hâline bağlıdır. O nedenle de bu kapsamda iyiniyete "subjektif iyiniyet" (subjektif hüsnüniyet) de denilmektedir. Bir hakkın doğumuna veya kazanılmasına engel olan fiili veya hukuki bir unsuru makul bir özür kabul edilecek bir nedene dayanarak bilmeyen veya bilmesi mümkün olmayan kişi iyiniyetli sayılırken, bu tür bir engeli bilen veya bilmesi gereken kişi "kötüniyetli (suiniyetli)" olacaktır.

> İyiniyet kavramı, bir hak kazanılırken hakkın kazanılmasına engel olan bir sebebin mevcudiyeti veya o hakkı kazanma için gerekli olan bir unsurun yokluğu hakkında gerekli özeni göstermesine rağmen kişide varolan, makul görülebilen bir yanlış bilgi ya da bilgisizliği ifade eder.

TMK m.3'te yer alan *"Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır"* şeklindeki hüküm, içi boş bir genel hüküm niteliği taşır. Bu hüküm ile herkesin iyiniyetli olduğu farz ve kabul edilmiştir. Bu şekilde de iyiniyet bir *karine* niteliği kazanmıştır. Karine, mevcut ve bilinen olgulardan bilinmeyen bir olgunun varlığı sonucunu çıkarmak olduğundan, iddiasını bir karineye dayandıran kişiye önemli bir imkân sağlamaktadır. İddiasını karineye dayandıran kişi, bu karine dolayısıyla iddiasını ispat yükünden kurtulmakta, ispat yükünü karşı tarafa geçirmektedir.

İyiniyete ilişkin bu madde, kanunda iyiniyete ilişkin bir hüküm mevcutsa bir sonuç doğurur. Kişinin bir olayda bilgisiz olması, ancak bu hususu düzenleyen özel bir hüküm mevcut olursa bir anlam ifade eder. Dolayısıyla, iyiniyet sadece kanunun iyiniyeti düzenlediği durumlarda ortaya çıkmaktadır.

> **Karine,** mevcut ve bilinen olgulardan, bilinmeyen bir olgunun varlığı sonucunu çıkarmaktır. İddiasını karineye dayandıran kişi, bu karine dolayısıyla iddiasını ispat yükünden kurtulmakta, ispat yükü karşı tarafa geçmektedir.

Bir kişinin iyiniyetli olduğunu ileri sürmesi onun mutlaka iyiniyetli olduğu anlamına da gelmeyecektir. Kanunda iyiniyete ilişkin yer alan düzenlemeler, sadece iyiniyetin varlığına ilişkin *kanuni karine* teşkil ederler. İyiniyetli kişi iyiniyetin varlığını ispat etmek zorunda değildir. Ancak karşı taraf, iyiniyetli olduğunu ileri süren kişinin bu iddiasının aksini ispat edebilir. Diğer ifade ile, iyiniyet karinesi nedeniyle iyiniyetli olduğunu ispat etme yükünden kurtulmuş kişinin karşısında diğer taraf onun iyiniyetli olmadığını ispat etmek zorundadır. TMK. m.3 ikinci fıkrasında yer alan, *"Ancak, durumun gereklerine göre, kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz"* şeklindeki hüküm çerçevesinde karşı taraf, bir hakkı kazanmakta olan kişinin iyiniyetli olmadığını, onun kendisinden beklenen özeni göstermemiş olduğunu ispat etmek suretiyle ortaya koyacaktır.

dikkat

İyiniyet, sadece malvarlığı haklarında değil, kişilik haklarının (örneğin; aile hukuku ile ilgili bir kısım hakların) doğması, kazanılması, hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesinde de önemli rol oynar. İyiniyet en çok hakların devren kazanılmasında rol oynar.

İyiniyetin Unsurları

İyiniyetten söz edebilmek için belirli özellikleri bulunan bir bilgisizliğin varlığı gereklidir. TMK. m.3 ikinci fıkrasında yer alan, "Ancak, durumun gereklerine göre, kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz" şeklindeki hüküm, bilgisizliğin niteliğinin belirlenmesi için iyiniyetin bazı unsurlarının mevcut olduğu ve bunların araştırılması gerektiği sonucunu ortaya koymaktadır.

İyiniyetin unsurları üçe ayrılarak incelenebilir:

1. Kişi hatalı (yanlış) bir bilgiye sahip veya bilgisiz olmalıdır.
2. Bu hatalı (yanlış) bilgi veya bilgisizlik kendi kusurundan ortaya çıkmış olmamalıdır. Başka bir ifade ile, mazur görülebilir bir hatalı (yanlış) bilgi veya bilgisizlik bulunmalı; gereken özenin gösterilmesi ihmal edilmiş olmamalıdır.
3. Bu hatalı (yanlış) bilgi veya bilgisizlik; ya yalnız hakkın doğumu veya kazanılması anında bulunmalı ya da devamlı olarak mevcut olmalıdır.

İyiniyetin Sonuçları

İyiniyetin en önemli sonucu (hükmü), hakların kazanılmasını sağlamasıdır. Gerçekten iyiniyet, bir hakkın kazanılması için gerekli olan şartların mevcut olmamasına veya hakkın geçişini engelleyen sebeplerin varlığına rağmen, o hakkın geçerli bir şekilde kazanılmasına imkân sağlamaktadır. Demek ki, bir hakkın kazanılması için gerekli olan unsurlar mevcut olmasa da, iyiniyetli davranan kişi, bu hakkı geçerli olacak bir şekilde kazanmış olur.

Ancak bazı istisnaî hallerde kişi iyiniyetli de olsa, hakkı kazanması söz konusu olmayacaktır. Bu istisnaî haller; iyiniyetin, daha öncelikli korunması öngörülmüş olan yararlarla çatışması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu istisnaî haller, ayırt etme gücü bulunmayanın, malı çalınanın ve malı elinden rızası olmadan çıkmış olan kişinin korunmasına ilişkindir:

Ayırt Etme Gücü Bulunmayan Kişinin Korunması: Bir hakkı iyiniyetle kazanabilecek bir kişinin menfaati, ayırt etme gücü bulunmayan bir kişiden hakkı kazanabilmesinde hukuk düzeni tarafından ilk sırada korunmamıştır. Burada Kanun, bir hakkın iyiniyetle kazanılmasından önce, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin menfaatlerini öne alarak onu korumaktadır. Gerçekten TMK m.15'te bu yönde, *"Kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz"* şeklindeki hükme yer verilmiştir.

Malı Çalınanın Korunması: Çalınmış olan bir malın devredilmesi hâlinde, gerçek malik, iyiniyetli kişiye de takipte bulunabilir. TMK 989. maddede taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyetin, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre bu taşınır, açık arttırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş ise iyiniyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilecektir.

Malı Elinden Rızası Olmadan Çıkmış Kimsenin Korunması: Malvarlığı kendisinin rızası olmadan elinden çıkmış kişiyi de kanun koyucu, iyiniyetli kişiden önce korumaktadır. Malvarlığının bir kişi-

nin rızası olmadan elinden çıkması, üç halde söz konusu olur:

a) *Malı kaybolmuş kişinin korunması:* Bir kimsenin mal varlığından kaybolmuş bir şeyi bulan iyiniyetli kişi, Kanun'da aranan bazı yükümlülükleri yerine getirmemişse bulduğu eşya üzerinde mülkiyet hakkını kazanamaz. TMK m.769 hükmüne göre, *"Kaybedilmiş bir şeyi bulan kimse, malın sahibine, sahibini bilmiyorsa kolluk kuvvetlerine, köylerde muhtara bildirmek veya araştırma yapmak ve gerektiğinde ilan etmek zorundadır. Bulunan şey önemli ölçüde değerli ise her halde kolluk kuvvetlerine veya muhtara bildirmek gerekir. Oturulan bir evde veya iş yerinde ya da kamu hizmeti görülen yerde bir şey bulan kimse, bunu o yer sahibine veya kiracıya ya da kamu hizmeti görülen yerde denetim ve gözetim ile görevli olanlara teslim etmek zorundadır."*

b) *Malı çalınmış kişinin korunması:* Bir kimsenin malvarlığından bir şey çalınmışsa, malı çalan da ondan satım ve benzeri yollardan alan kişi de iyiniyetli olsalar bile o mal üstünde herhangi bir hak kazanamaz.

c) *Malı gaspedilen kişinin korunması:* Bir kimsenin malvarlığından bir şey gaspedilmişse, ne malı gaspeden ve ne de ondan satım ve benzeri yollardan elde eden kişi, iyiniyetli olsa bile, o mal üstünde herhangi bir hak kazanamaz. Yalnız, bulunmuş, çalınmış ve gaspedilmiş malı bir pazar veya aleni bir müzayededen almış olan iyiniyetli kişiden, ödediği bedel verilmek koşuluyla, malın iadesi istenebilecektir (bkz. TMK m.989/2).

İyiniyetli olma sonuçlarını, diğer örnekler bir yana, özellikle eşya hukuku, aile hukuku, miras hukuku ve borçlar hukukunda göstermektedir.

Yaşamla İlişkilendir

"Hırsız malına 3 yıl"

1 Nisan'dan itibaren yürürlüğe girecek olan yeni TCK, hırsızlık malı satanların 'bilmiyordum' mazeretini geçersiz kılacak. Halen 512. madde düzenlemesine göre 7 gün olan taban ceza, yeni TCK'da 6 aya çıkarılıyor. Her iki yasada üst sınır yine 3 yıl.

YENİ TCK, çalıntı malı bilerek alanların beraat etmelerini zorlaştırıyor. Kuyumcular Odası'nın üyelerine 'dikkatli olun' uyarısı yapmasına neden olan, 1 Nisan'dan itibaren yürürlüğe girecek yeni yasada mevcut yasadaki 'bilerek' sözcüğünün kaldırılması evinde ya da işyerinde çalıntı mal çıkan kişiye mahkumiyet yolunu açabilecek.

Mevcut yasaya göre bugüne kadar hırsızlık malını satın alan kişinin 'bilerek' aldığının tespiti çok güç olduğundan, bu konuda açılan davaların yüzde 99'u beraatle sonuçlanıyordu. Yeni yasayla evinde, üstünde ya da işyerinde çalıntı mal çıkan kişinin beraat etmesi güçleşiyor, mahkumiyet riski artıyor.

Hukukçular, mevcut ceza kanununda olduğu gibi yeni TCK'da da 'bilerek' sözcüğü kalksa dahi 'bilmeden satın alan' kişiyi mahkum etmenin mümkün olmadığını savunuyor. Bir Cumhuriyet Savcısı bu durumu, 'Hukukta mantıksızlık olmaz. Yeni yasa sonucu pek değiştirmez ama yeni yasaya göre ortaya konulacak bir içtihat, yeni süreci yönlendirebilir' diyor. 3 yıla kadar hapis cezası öngören yasaya göre ilk etapta sanığın para cezasıyla kurtulması mümkün olsa da çalıntı mal alma suçunu alışkanlık haline getirdiği tespit edilen kişi yasa uyarınca 1 yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına mahkum edilebiliyor.

KUYUMCU ZORDA

İstanbul Kuyumcular Odası'na bağlı 7 bin kuyumcu bulunduğunu belirten İstanbul Kuyumcular Odası Başkanı Ahmet Karbeyaz ise "Bu yasanın hırsızlığı önleyici hiçbir özelliği bulunmuyor. Bir tarafı düzeltelim derken bir tarafı mağdur ediyorlar. Kuyumcular, altın satmak isteyen tanımadığı kişilerden 'altın satabilir' kağıdı isteyeceklerdir. Bu durum vatandaşı da zor durumda bırakacaktır" dedi.

Kaynak: Ali DAĞLAR, Serkan AKKOÇ/İSTANBUL

http://webarsiv.hurriyet.com.tr/2005/02/15/599824.asp

Eşya Hukukunda

İyiniyetli olma sonuçlarını en çok eşya hukukunda ayni hakların, özellikle de mülkiyet hakkının kazanılmasında gösterir. Mülkiyet hakkı açısından iyiniyetin sonuçları taşınır ve taşınmazlar için ayrı ayrı incelenebilir.

Taşınırlar Üzerinde Mülkiyet Hakkının İyiniyetle Kazanılması

Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerden oluşur (TMK m.762). Taşınırlar üzerindeki mülkiyet hakkının iyiniyetle kazanılıp kazanılamayacağı, o taşınır malın sahibinin elinden rızası ile çıkıp çıkmamasına göre belirlenmektedir.

- Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerden oluşur.
- *Bırakılmış eşya,* sahibi tarafından kullanım ödüncü, saklama sözleşmesi vb. hukuki işlemle belli bir süreliğine bir başkasına verilmiş olan eşyadır.

Sahibinin elinden isteğiyle çıkan taşınırlarda, bir eşyanın sahibi o eşyayı bir hukuki işlem (kullanım ödüncü TBK m.379; saklama sözleşmesi TBK m.561) ile belli bir süreliğine bir başkasına vermiş olmaktadır. Bu tür eşyalara bırakılmış eşyalar denilmektedir. Bir kişi bir taşınırını kiraya vermiş ya da rehin olarak bırakmışsa bu eşyalar da sahibinin elinden isteğiyle çıkmış demektir. TMK m. 988 hükmü, bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin ediniminin, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunacağı yönündedir. Bir kişinin eşyasını elinde bulunduran (zilyedi olan) bir başka kişiden o eşyanın mülkiyet hakkını kazanan kişinin iyiniyetini bu Kanun hükmü korumaktadır. Bu durumda iyiniyetli olarak eşyayı (o eşyanın gerçek hak sahibi olmadığını bilmediği kişiden, bilgisizliğinde bir kusuru olmaksızın) satın alan kişinin o eşya üzerindeki mülkiyet hakkı korunmaktadır. Sonuçta, hak sahibi olmayan bir kişiden taşınırın mülkiyetini bu şekilde iyiniyetle elde etmiş kişilere karşı, eşyayı kendi isteği ile elinden çıkarmış kişinin eşyanın iadesini talep etmesi mümkün olmayacaktır.

- Bir eşyayı beş yıl süre ile davasız ve aralıksız iyiniyetle ve malik sıfatıyla (malik olduğu inancıyla) zilyetliğinde bulunduran kişi, zamanaşımı yoluyla o eşyanın maliki olur.

Sahibinin elinden isteği olmadan çıkan taşınırlarda ise durum daha farklıdır. Sahibinin elinden isteği dışında çıkan mal (eşya), çalınmış, kaybedilmiş veya iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden alınmış [örneğin; elinden zorla alınmış (gaspedilmiş)] malı (eşyayı) ifade eder. TMK m.989 hükmü bu durumlara işaret etmektedir. Madde hükmüne göre, taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilecektir. Ancak bir taşınır malı beş yıl süre ile davasız ve aralıksız iyiniyetle ve malik sıfatıyla (malik olduğu inancıyla) zilyetliğinde bulunduran kişi, zamanaşımı yoluyla bu sürenin sonunda o taşınır malın maliki olur (TMK m.777/1). Bu durumda kişinin mülkiyet hakkını kazanabilmesi için, iyiniyetli olması, bu iyiniyetin (bir dava açılmadan ve hukuken bir kesinti olmadan) davasız ve aralıksız sürmesi ve beş yıllık bir sürenin geçmiş olması şartları aranacaktır. Zilyetliğin irade dışı kaybedilmesi halinde zilyet, bir yıl içinde malı (eşyayı) ele geçirir veya açacağı dava yoluyla onu yeniden elde ederse zamanaşımı kesilmiş olmaz (TMK m.777/2).

TMK, sahibinin elinden isteğiyle çıkan taşınırlarda iyiniyetli kişileri koruyarak hakkı kazandırdığı halde, sahibinin isteği dışında elinden çıkan taşınırlarda iyiniyetli kişiyi değil, asıl hak sahibini korumakta ve hakkın iyiniyetli kişi tarafından kazanılmasına müsaade etmemektedir. Diğer ifade ile böyle bir durumda kanun koyucu, eşyası elinden isteği dışında çıkmış olan hak sahiplerinin menfaatini, iyiniyetli kişilerin menfaatlerinden üstün tutmaktadır.

Kanun koyucu TMK m.989'da düzenlenen hükme bir istisna getirmiştir. O da 990. maddedeki hükümdür. Bu düzenleme uyarınca *"Zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamiline yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz."* Sahibinin elinden isteği dışında çıkan şey para ya da hamiline yazılı senet (örneğin; çek, pay senedi) ise (bu durumu bilmeyen) iyiniyetli kişilerin para ya da bu tür senetleri edinmeleri mümkün olabilecektir.

Sahibinin elinden isteği olmadan çıkan taşınırlarda bu şekilde bir düzenleme yapmış olan kanun koyucu, iyiniyetli kişileri tamamen korumasız da bırakmamıştır. TMK 989. maddenin ikinci fıkrasında bu hususta *"Bu taşınır, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş ise iyiniyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir"* hükmüne yer vermektedir. Bu şekilde iyiniyetli kişi ancak ödediği bedel kendisine iade edilirse eşyayı geri verecektir.

Taşınmazlar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Kazanılması

Taşınmazlar TMK 704. maddede sayılmıştır. Bunlar; *arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfada kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler*dir.

Taşınmaz üzerinde aynî haklar (mülkiyet ve sınırlı ayni haklar) kural olarak tapu siciline tescil ile kazanılır. TMK m.7 hükmü gereğince tapu sicili resmi sicillerden olduğu için doğruluğu hakkında bünyesinde bir adi karine barındırmaktadır. Bunun amacı, tapu sicilindeki kayıtlara herkesin doğrudan güvenebilmesini sağlamaktır. Esasen bu güven Kanun tarafından da doğrudan korunmaktadır. TMK m. 1023'te bu yönde, *"Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur"* hükmüne yer verilmektedir. Görüldüğü üzere taşınmazlarla ilgili olarak *tapu siciline güven ilkesi* benimsenmiştir. Bir kişi iyiniyetle, tapu sicilindeki kayıtlara güvenerek bir hukuki işlem yapmışsa Kanun tarafından korunmakta ve hak sahibi olmaktadır.

Bir kişi, bir taşınmazı iyiniyetle fakat geçerli bir hukuki sebep olmaksızın (devre yetkili olmayan bir kişiden) satın almışsa, bu taşınmazın mülkiyetini kazanamaz. Ancak TMK 712. madde, iyiniyetli olan kişinin, taşınmazı on yıl süre ile davasız ve aralıksız (zilyet olarak) elinde bulundurması halinde, onuncu yılın sonunda taşınmazın mülkiyetini (olağan) zamanaşımı yoluyla kazanmasına imkân vermektedir. Görüldüğü üzere iyiniyet burada tek başına mülkiyetin kazanılmasına yetmemektedir. İyiniyetin yanısıra, bu iyiniyetin davasız ve aralıksız devam etmesi ve bu şekilde on yıllık sürenin de geçmiş olması gerekmektedir.

Taşınırlar üzerindeki mülkiyet hakkının iyiniyetle kazanılıp kazanılamayacağı, o taşınır malın sahibinin elinden rızası ile çıkıp çıkmamasına göre belirlenmektedir.

Aile Hukukunda

Aile hukukunda da iyiniyetin sonuçlarına rastlanmaktadır. Örneğin, evliyken yeniden evlenen bir kimsenin önceki evliliği mutlak butlan kararı verilmeden önce sona erer ve ikinci evlenmede diğer eş iyiniyetli ise (yani evlendiği kişinin halen evli olduğunu bilmiyorsa) artık ikinci evliliğin butlanına karar verilemez (TMK m.147/3).

Borçlar Hukukunda

Borçlar hukukunda iyiniyetin sonuçları açısından "alacağın devri (alacağın temliki)" örnek verilebilir. Alacağın devri, bir alacağın alacaklı tarafından yazılı şekilde bir başkasına devredilmesini ifade eder (TBK m.184). Bu devrin gerçekleşebilmesi için borçlunun izninin alınmasına ihtiyaç yoktur. Borçluya, alacağın devredilmiş olduğu haber verilirse borcunu artık yeni alacaklıya ödemesi gerekir. Ancak borcun devredildiği kendisine bildirilmemişse, eski alacaklısına iyiniyetle borcunu ödemekle borcundan kurtulmuş olur. Bu yönde TBK m.186 hükmü şu şekildedir: *"Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur."* Böyle bir durumda alacağın başkasına devredilmiş olduğu bilgisi kendisine verilmemiş olan borçlu bilgisizliği nedeniyle iyiniyetlidir ve Kanun da onu korumaktadır. Borçlu iyiniyetli olarak borcunu eski alacaklısına ödemiş ise yeni alacaklının borcun kendisine ödenmesini ondan istemesi mümkün olmayacaktır.

Alacağın devri, bir alacağın alacaklı tarafından yazılı şekilde bir başkasına devredilmesidir.

Öğrenme Çıktısı

1 Hakkın kazanılmasını açıklayabilme
2 Hakkın kazanılmasında iyiniyet kavramını açıklayabilme

Araştır 1

Türk Medeni Kanunu'na göre "iyiniyetli" ve "kötüniyetli" olmak ne anlama gelir?

İlişkilendir

Hakların aslen kazanılması ve devren kazanılması konusunda, Bilge Öztan'ın "Medeni Hukukun Temel Kavramları (42. Bası, Ankara 2017)" adlı eserini inceleyiniz.

Anlat/Paylaş

"Dar anlamda hukuki olay" ve "geniş anlamda hukuki olay" kavramlarını örnekler vererek tartışınız.

HAKKIN KAYBEDİLMESİ

Bir hakkın hak sahibinin elinden çıkması, o hakkın hak sahibinden ayrılması hakkın kaybedilmesi demektir. Hakların kaybedilmesi iki grupta toplanabilir. Bir hakkın *nisbî kaybı* iken diğer hakkın *mutlak kaybı*dır.

- **Hakkın kaybedilmesi,** bir hakkın hak sahibinin elinden çıkması, o hakkın hak sahibinden ayrılmasıdır.
- Hak sahibinin, sahip olduğu bir hakkın hukuki işlem, hukuki fiil ya da hukuki olay sonucunda bir başka kişiye devredilmesiyle **hakkın nisbi kaybı** gerçekleşir.
- **Hakkın mutlak kaybı,** bir hakkın, hukuki olay, hukuki fiil ya da hukuki işlem sonucunda tamamen ortadan kalkmasıyla gerçekleşir.

Bir hak sahibi, sahip olduğu bir hakkı bir başka kişiye devretmekle sahip olduğu hakkı kaybetmiş olur. Bu hakkın nisbî kaybını teşkil eder. Hakların devren kazanılmasına yol açan bir *hukuki işlem* (örneğin; satış sözleşmesinde satış ile; bağışlama sözleşmesinde bağışlama ile) veya *hukuki olay* (örneğin; bir kişinin ölümü ile mirasın mirasçılarına geçmesi), eski sahibi bakımından hakkın kaybedilmesi sonucunu doğururlar.

Bir hakkın kaybı sonucunda hak tamamen ortadan kalkıyorsa hakkın mutlak kaybı söz konusu olur. Hakkın mutlak kaybı da bir hukuki olay, hukuki fiil ya da hukuki işlem sonucu gerçekleşebilir.

Bir *hukuki* olay olan *ölüm*ün gerçekleşmesiyle hak sahibinin kişilik hakları, bu tür haklar mirasçılarına intikal edemeyeceğinden tamamen ortadan kalkar. Aynı şekilde hak sahibinin ölümüyle (varsa) sahip olduğu velâyet hakkı da son bulur. Hak konusu şeyin *telef olması* da o şey üzerindeki hakkı sona erdirir (örneğin; bir kişinin kedisinin ölmesi; arabasının yanarak kullanılamayacak hale gelmesi; teknesinin açık denizde batması). *Kazandırıcı zamanaşımı* (TMK m. 712, 713, 777) ile yeni bir kişi hak kazandığında, önceki hak sahibinin hakkı ortadan kalkar. Bu kaybın sebebi, belli bir sürenin geçmesinden yararlanılarak yeni bir hakkın kazanılmış olmasıdır. *Hak düşürücü süre* de belli bir süre içinde kullanılması gereken bir hakkın kullanılmaması nedeniyle hakkın sona ermesine neden olur (örneğin; TMK m.606 hükmüne göre miraçılar mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri tarihten itibaren üç ay içinde mirası reddetme hakkına sahiptirler. Bu süre içinde mirası reddetme hakkını kullanmamış mirasçı mirası kayıtsız şartsız kazanmış olur (TMK m.610).

Bir *hukuki fiil* de hakların mutlak olarak kaybedilmesine yol açabilir. Bir kişinin bir taşınırını terk etmesi de (örneğin; sahip olduğu bir eşyasını çöpe atması) hakkı sona erdirir (TMK m.778). Bu şekilde terkedilmiş bir eşya sahipsiz eşya haline gelir. TMK

m.578 *"mirastan yoksunluk"* başlığı altında mirasçılık hakkının kaybedileceği hâlleri saymıştır. Bunlardan birisi de mirasçılardan birinin mirasbırakanı öldürmesi halidir. Mirasbırakanı öldürmüş bir mirasçı bu hükme göre mirasçılık hakkını kaybetmiş olur. Türk Medeni Kanunu'nda zina bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak dava hakkı olan eş, diğerini affeder ve süresi içinde dava açmazsa bu hakkını kaybetmiş olur (TMK m.161).

Bir *hukuki işlem* de hakkın mutlak kaybına neden olabilir. *Feragât* halinde bir hukuki işlemle hak sona erebilir (örneğin; mirastan feragât sözleşmesiyle mirastan feragat eden, mirasçılık sıfatını, dolayısıyla miras hakkını kaybeder, TMK m.528). Aynı şekilde *kamulaştırma* da taşınmaz mülkiyetinin bir hukuki işlemle mutlak kaybına yol açmaktadır.

- **Hakkın kullanılması,** kişinin hukuk düzenince korunan menfaatleri (hakları) çerçevesinde, kendisine tanınan yetkilerinden faydalanmak üzere harekete geçmesidir.
- **Davranış kuralları,** kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken hangi kurallara göre hareket edeceklerini gösteren, başka deyişle hakların kapsamını ve içeriğini düzenleyen kurallardır.

Öğrenme Çıktısı

3 Hakkın kaybedilmesini açıklayabilme ve hakkın kaybedilmesinin sebeplerini saptayabilme

Araştır 2	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Hakkın nisbî kaybını açıklayınız?	Hakların kaybedilmesi ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak Şeref Gözübüyük'ün "Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları (39. Bası, Ankara 2017)" adlı eserini inceleyebilirsiniz.	Hakkın mutlak kaybına örnekler veriniz.

HAKKIN KULLANILMASI

Hakkın Kullanılması ve Sınırları

Hak, kişinin hukuk düzenince korunan menfaatleri olduğuna göre bu korunan menfaatler çerçevesinde kendisine tanınan yetkilerinden faydalanmak üzere kişinin harekete geçmesi hakkın kullanmasını ifade edecektir. Bu şekilde kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken hangi kurallara göre hareket edeceklerini gösteren, başka deyişle hakların kapsamını ve içeriğini düzenleyen kurallar "davranış kuralları" olarak nitelendirilir. Türk Medeni Kanunu *"Hukuki ilişkilerin kapsamı"* kenar başlığını taşıyan 2. maddesinde genel bir düzenleme ile davranış kurallarına (objektif iyiniyet kurallarına) yer vermektedir.

Herkesin haklarının olduğu düşünüldüğünde, esasen her hakkın kullanılması durumunda hukuken birinin lehine, diğerinin veya diğerlerinin aleyhine sonuçlar doğurabileceği de ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle kişilerin haklarını kullanırken başkalarının mal veya kişisel varlıklarına, kısaca menfaatlerine zarar verebilmeleri her zaman mümkün görünmektedir. Böyle bir durumda hukuk düzeni devreye girerek ortaya çıkabilecek menfaat çatışmalarının önüne geçebilecek bir çözüm üretmeli ve bir hakkın kullanılmasının hangi halde hukuk düzenince korunacağına dair esasları belirlemelidir. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi böyle bir

kuralı içermektedir. Maddedeki *"Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır"* hükmü ile Kanun, kişinin haklarını kanunla kendisine tanınan sınırlar içinde dilediği gibi kullanabileceğini öngören yaklaşımın (bireyci görüş) ötesine geçerek, konulan kuralların bireysel yararlar kadar toplumsal yararları da gerçekleştirmek amacının bulunması gerektiğinden hareketle, hakkın sahibi tarafından ancak bu amaca uygun ölçülerde kullanıldığında hukuk düzenince korunabileceği esasını (toplumsal görüş) benimsemiştir.

TMK m.2 hükmünün getirdiği genel kural dışında, hakkın kullanılması sırasında hak sahibinin davranışlarının sınırlarının bir kanun hükmüyle de belirlenmiş olduğu görülebilmektedir. Buna örnek olarak, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını düzenleyen Anayasa'nın 35. maddesi hükmü gösterilebilir. Aynı şekilde TMK m.737 hükmü ile komşu hakkına ilişkin kullanma biçimi düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *"Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetlerini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür. Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel adete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır."* Görüleceği üzere, Medeni Kanun'da, taşınmaz mâlikinin mülkiyet hakkını kullanırken komşularına zarar verecek her türlü taşkınlıktan kaçınmak zorunda olduğu belirtilerek, yasak olan hareketler düzenlenmiştir. Kanundan doğan haklar kullanılırken, kanun koyucunun, bu hakları düzenlerken belirlediği sınırlamalara uyulması gerekmektedir.

Hakkın Kullanılmasında Dürüst Davranma (Dürüstlük Kuralları)

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde bahsi geçen dürüstlük kuralları hukuki ilişkilerin içeriğini düzenlemektedir. Bu kurallar belirli bir makam tarafından konulmuş yazılı kurallar değillerdir. Bu yazılı olmayan kurallar kişiler dışında oluşmuş ve onlara zorla kabul ettirilmiş kurallardır. Dürüstlük kurallarını hakim önüne gelen uyuşmazlıkta tarafların bir talebi olmasa da kendiliğinden uygulamakla yükümlüdür.

TMK m.2'de yer alan *"Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır"* şeklindeki birinci fıkra hükmü kişi davranışlarına yöneliktir.

Dürüstlük kuralları (objektif iyiniyet kuralları), dürüst, normal, orta zekâlı, makûl kişilerin, toplum içinde karşılıklı güvene, ahlâka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonucunda ortaya çıkan ve toplumun ihtiyaçlarıyla iş hayatının gereklerine uygun olduğu ölçüde herkesçe benimsenen yazılı olmayan kuralların tümünü ifade etmektedir. Bir hak sahibi hakkını kullanırken, bir borçlu borcunu ifa ederken bu esaslara uygun hareket etmiş mi etmemiş mi ona bakılacak ve dürüstlük kurallarına uygun davranıp davranmadığı belirlenecektir.

- Dürüstlük ilkesi, ister kanundan, ister sözleşmeden yahut sözleşme öncesi ilişkiden doğmuş olsun, ortaya çıkan hakların kullanılmasına, bir borç doğmuşsa da borcun ifasına ilişkin olacaktır.

- Sözleşmeden doğan ilişkide, sözleşmeye ilişkin hal ve şartlarda önemli değişiklikler ortaya çıksa ve bu nedenle borçlunun ifa edeceği edim daha ağırlaşsa bile, **ahde vefa ilkesi** gereği sözleşmenin taraflarca aynen ifa edilmesi, tarafların birbirlerine verdikleri söz ve taahhütlere bağlı kalmaları esastır. Ancak bu durumun istisnaları vardır.

Dürüstlük kuralları, esas itibarıyla, kişilere hem haklarını kullanırken hem de borçlarını ifa ederken dürüst ve doğru davranmak zorunda olduklarını hatırlatmaktadır. TMK m.2 hükmü, sadece hak sahipleri ve borçlular yönünden değil, hâkimler açısından da genel bir ilkeye uyulması gerektiği yönünde dikkat çekmektedir. Her hukuki olayda kişilerin haklarını kullanırken veya borçlarını yerine getirirken dürüst davranıp davranmadıklarını hâkim takdir edecektir. Hâkim, kişilerin dürüst davranıp davranmadıklarını belirlerken, dürüst, namuslu, makûl, hareketlerinin sonuçlarını düşünebilen, sorumluğunun kapsamını bilen bir farazi kişinin ne şekilde hareket edebileceğini gözönünde bulundurarak uyuşmazlık hakkında sonuca varacaktır.

Bir hakkın kullanılması, sözleşmeye dayalı olabilir. Sözleşmenin tarafları, sözleşmeden doğan ilişkide birbirlerine verdikleri söz ve taahhütleri yerine getirmekle yükümlüdürler. Bu sayede tarafların

verdikleri söz ve taahhütlere bağlı kalacakları (ahde vefa) kanaati taraflar arasında uyanır ve bir güven ilişkisi tesis edilmiş olur. Sözleşme yapıldıktan sonra, sözleşmeye ilişkin hâl ve şartlarda önemli değişiklikler ortaya çıksa ve bu nedenle de borçlunun ifa edeceği edim daha da ağırlaşsa bile ahde vefa ilkesi gereği sözleşmenin aynen ifa edilmesi gerekir. Ancak bu durum mutlak değildir. Bazen ahde vefa ilkesinin uygulanması dürüstlük kurallarına aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilir. Özellikle sözleşme yapılırken önceden öngörülemediği için sözleşmede hükme bağlanmamış olan olağanüstü bir hâlin sonradan ortaya çıkması durumunda sözleşmenin aynı şartlarla yerine getirilmesi borçlunun ciddi şekilde zarar görmesine hattâ mahvına yol açacağından, sözleşmedeki mevcut hükümlere göre ifanın istenmesi dürüstlük kurallarına uygun olmaz. Böyle bir durumda hâkim borçlunun talebi üzerine sözleşmeyi yeni durum ve şartlara uygun olarak değiştirmeli, sözleşmeden dönülmesine imkân tanımalı ya da dürüstlük kurallarının gerektirdiği hâllerde ileriye etkili sonuçlar doğuracak şekilde sözleşmenin feshine karar vermelidir. Emprevizyon teorisi (öngöremezlik teorisi) denilen bu yaklaşıma uygun olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 480. maddesinin ikinci fıkrasında eser (istisna) sözleşmesinde ücretin götürü olarak tespit edilmiş olduğu hâllere ilişkin olarak şu hükme yer verilmiştir: *"Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir."*

Medeni Kanun'da düzenlenen dürüstlük kurallarına ilişkin hüküm genel niteliktedir. Bu yüzden her hukuki olay ve hukuki ilişki için ayrı ayrı dürüstlük kurallarına uygun hareket tarzını önceden belirlemek mümkün olmamakla birlikte, dürüstlük kurallarının işlevini tespit etmek imkân dâhilindedir. Hukuki işlemlerin yorumunda ilk olarak o hukuki işlemin taraflarının irade açıklamaları ele alınır. Ancak, bu açıklamalarla irade sahibinin ne demek istediğinden ziyade, dürüst, doğru, namuslu ve orta zekâlı bir kimsenin bu irade açıklamalarından nasıl bir anlam çıkaracağı araştırılır. Güven ilkesinin ışığında, hukuki işlemlerin ve özellikle sözleşmelerin yorumu bu şekilde yapılır. Bir hukuki işlem yapılırken tarafların, kapsamını belirledikleri esaslı noktalar dışında kalan ikinci derecedeki (talî) noktalar hakkında da hakim işin niteliğine göre, bu ikinci derecedeki noktaları belirlerken dürüstlük kurallarını göz önünde bulunduracak ve hayatın normal akışına göre dürüst, makûl, hukuka saygılı, orta zekâlı bir kişinin ne gibi hususları ikinci derece koşullar olarak belirleyeceğini dikkate alarak taraflar arasındaki hukuki işlemin tali noktalarını tespit edecektir. Taraflar bir sözleşme yapılmadan önceki aşamada da dürüstlük kurallarına uymalıdır. Bu aşamada taraflar özellikle sözleşmenin yapılmasına etkili olacak hususlar hakkında birbirlerini bilgilendirmelidir. Bir emredici hukuk kuralının hukuka aykırı bir fiil için öngördüğü yaptırımdan korunmak amacıyla kanunda yer alan bir başka kuraldan yararlanarak yasaklanmış sonucu elde etmek demek olan *kanuna karşı hile*de de esasen bir hukuk kuralı, dürüstlük kurallarına aykırı kullanılmaktadır. Kanun koyucu, kişilere tanıdığı hakların belirli sınırlar çerçevesinde kullanılmasını öngörmektedir. Bu sınırların belirlenmesi yönünden de dürüstlük kuralları öne çıkmaktadır. Aynı şekilde kanun koyucu, bir hukuki kurumu düzenlerken o hukuki kurumun amaca uygun kullanılmasını da istemektedir. Bu yönde bir hukuki kurumun amacı dışında kullanılması da dürüstlük kurallarına aykırı düşer (örneğin; vatandaşlık elde etmek için evlenme).

Dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eden kanuna karşı hile, bir emredici hukuk kuralının, hukuka aykırı bir fiil için öngördüğü yaptırımdan korunmak amacıyla, kanunda yer alan bir başka kuraldan yararlanarak yasaklanmış sonucu elde etmektir.

dikkat

Dürüstlük kuralları normal, orta zekâlı, makûl, dürüst kişilerin, toplum içinde karşılıklı güvene, ahlâka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonucunda ortaya çıkan ve toplumun ihtiyaçlarıyla iş hayatının gereklerine uygun olduğu ölçüde herkesçe benimsenen kurallardır.

Hakkın Kötüye Kullanılması

Türk Medeni Kanunu 2. maddesinin ikinci fıkrasında, diğer bir önemli ilkeyi, hakkın kötüye kullanılmasını düzenlenmiştir. Bu fıkra hükmü, *"Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz"* şeklindedir. Kanun, 2. maddesinin birinci fıkrasında hakların dürüstlük ilkesine uyularak kullanılmasını emretmekte, ikinci fıkrasında da dürüstlük kuralına uyulmamasının ne tür sonuçlar doğuracağını ortaya koyarak bunun için gerekli koşulları belirtmektedir. Her iki hüküm birbirinden tamamen ayrı olmakla birlikte, aralarında müşterek yanlar da mevcuttur. İlk fıkradaki ifade olumlu, ikinci fıkradaki olumsuz olmasına rağmen hakkın kötüye kullanılması, dürüstlük ilkesine sıkı surette bağlı bulunmaktadır.

> Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz" şeklindeki düzenleme, hakkın kötüye kullanılmasına işaret eder. Bir hak, sahibi tarafından iyi kullanıldığı takdirde hukuk düzenince korunmaya layıktır, aksi takdirde hukuk düzeninin korumasından yararlanamaz.

Maddenin hakkın açıkça kötüye kullanılmasını yasaklayan ikinci fıkra hükmü doğrudan doğruya hâkime yöneliktir. Bir hak, sahibi tarafından iyi kullanıldığı takdirde hukuk düzenince korunmaya layıktır. Ancak sahibi hakkını kötüye kullanıyorsa hukuk düzeninin korumasından yararlanamaz. Hakkın kötüye kullanılmasını yasaklayan hukuk kuralı emredici nitelikte olup, davada ileri sürülen olgular göz önünde bulundurularak hâkim tarafından doğrudan dikkate alınacaktır.

Hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için, bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu koşullar şunlardır: 1- Hukuk düzeni (kanun) tarafından tanınmış bir hakkın varlığı, 2- Bu hakkın (haklı bir menfaatin yokluğu, hakkın sosyal veya ekonomik amacından saptırılması gibi) açıkça dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması, 3- Hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanılmasından başkalarının zarar görmüş veya zarar görme tehlikesiyle karşılaşmış olmaları. Bir hakkın kullanılmasının başkalarının menfaatlerini zarara uğratmış olsa bile her zaman hakkın kötüye kullanılması teşkil etmeyebileceğini de unutmamak gerekir. Örneğin bir kişinin mâliki olduğu bir arsa üzerine gerekli yapı iznini alarak inşaat yapması ve bunun sonucunda evimizin önündeki manzaranın kapanması bu şekilde değerlendirilmelidir. Bu şartlar esas alınmak kaydıyla sırf başkasına zarar vermek amacıyla hareket edilmesi, menfaatler arasında aşırı dengesizlik bulunması ve yaratılmış olan güvene aykırı hareket edilmesi de dikkat çekici hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin olay örnekleridir.

Medeni Kanun hakkın kötüye kullanılmasını korumamış, 2. maddesinin ikinci fıkrasında genel bir yaptırım öngörmüştür. Bu yaptırımın yanı sıra bazı özel yaptırımların da TMK'da düzenlendiği görülmektedir. Örneğin, TMK'nın 186. maddesinde evlilik birliğinin eşlerce bereber yönetileceği hükme bağlanmış olmakla birlikte, 190. maddede, eşlerden birinin birliği temsil yetkisini aşması veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalması halinde hâkimin, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabileceği ya da sınrlandırabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Bir başka örnek olarak, vasinin, görevini ağır surette savsaklaması, yetkilerini kötüye kullanması veya güveni sarsıcı davranışlarda bulunması ya da borç ödemede acze düşmesi halinde vesayet makamınca görevden alınacağını düzenleyen TMK 482. madde de gösterilebilir.

Öğrenme Çıktısı

4 Hakkın kullanılmasını ve dürüstlük kuralını ifade edebilme

Araştır 3	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Ahde vefa ilkesinin uygulanması her zaman dürüstlük kurallarına uygun sonuçlar mı doğurur?	Hakkın kötüye kullanılması konusunda ayrıntılı bilgiye sahip olmak için, Ali Naim İnan'ın "Medeni Hukuk (3. Bası, Ankara 2015)" adlı kitabını inceleyiniz.	Hakkın kullanılmasının sınırlarını anlatınız.

HAKKIN KORUNMASI

Daha önce de dile getirildiği üzere kısa tanımıyla hak, kişinin hukuk düzenince korunan menfaatleri olduğuna göre hak sahibinin hakkı ihlâl edildiğinde hukuk düzenince korunması gereği ortaya çıkmaktadır. Günümüzde modern hukuk sistemlerinde hakların devlet eliyle korunması ilkesi benimsenmiş olup, hak sahibi hakkını devletin yargı organları önünde dava açarak ve bu organların zorlamasıyla elde edebilmektedir. Kanun ancak çok istisnai hallerde kişinin kendi hakkını doğrudan doğruya korumasına müsaade etmiştir. Bu ihtimal ya hakka saldırana karşı korunmak ya da ileride doğacak bir tehlikeye karşı korunmak amacıyla ortaya çıkabilmektedir.

Talep Hakkı ve Hakkın Devlet Eliyle Korunması

Bir kişinin sahip olduğu **talep hakkı,** bir kişinin hakkını elde etmek veya hakkına saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla sözlü ya da yazılı olarak karşı tarafa yönelttiği isteme yetkisidir. Diğer bir ifade ile talep hakkı, hukuki ilişkinin içeriğini oluşturan edimin yerine getirilmesini, yükümlü olan kişiden istemek yetkisidir. Talep hakkı, asıl hakka bağlı bir yetkidir. Mutlak haklarda talep hakkı, mutlak hakkın üçüncü kişi tarafından ihlâl edilmesi ile ortaya çıkar. Nisbi haklardan alacak hakkında talep hakkı; hak sahibinin karşı tarafa hukuki ilişkinin konusuna uygun olarak, bir şeyi vermesi, yapması veya yapmaması için doğrudan doğruya başvurmasını ifade etmektedir. Hak sahibi, hakkını elde etmek için öncelikle talep hakkını kullanma yoluna gidecektir. Bu yolla hakkını elde etme imkânı bulamadığı takdirde dava açma hakkını kullanmak zorunda kalacaktır. Görüldüğü üzere dava açma hakkı talep hakkının doğrudan sonuç vermemesi halinde mahkemeler (devletin yargı organları) önünde kullanılması anlamına gelmektedir.

- Asıl hakka bağlı bir yetki olan **talep hakkı**, hukuki ilişkinin içeriğini oluşturan edimin yerine getirilmesini, yükümlü olan kişiden istemek yetkisidir.
- Bir kişinin hakkının korunması ya da elde edilmesi, bir uyuşmazlığın halli veya önlenmesi yahut bir kişiye karşı hukuki bir etkinin sağlanması için mahkeme yoluyla Devletin harekete geçmesinin istenmesine **dava** denir.
- **Dava hakkı,** talep hakkını Devletin tarafsız ve bağımsız yargı organları (mahkemeler) önünde ileri sürme ve onlar aracılığı ile yerine getirilmesini isteme yetkisini ifade eder.

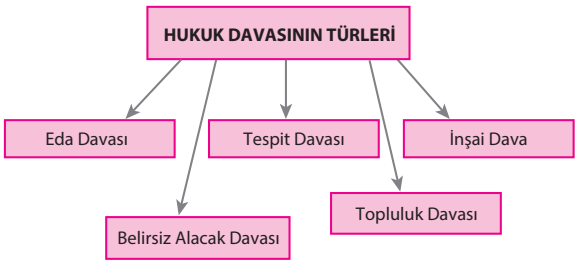
Dava hakkı, talep hakkını devletin tarafsız ve bağımsız yargı organları (mahkemeler) önünde ileri sürme ve onlar aracılığı ile yerine getirilmesini isteme yetkisini ifade eder. Bir kişinin, hakkının korunması ya da elde edilmesi, bir uyuşmazlığın halli veya önlenmesi yahut bir kişiye karşı hukuki bir etkinin sağlanması için mahkeme yoluyla devletin harekete geçmesinin istenmesine *dava* denir. Bir davada davayı açan *davacı,* aleyhine dava açılan ise *davalı*dır. Bir mahkemenin önüne gelen davada, davacı ve davalı bulunuyorsa mahkemeler

önündeki bu tür yargılama *çekişmeli yargı (nizalı kaza);* davada sadece davacı bulunuyor (davalı yoksa), mahkemenin yargılama faaliyeti *çekişmesiz yargı (nizasız kaza)* niteliği taşır. Bir kişinin borcunu zamanında ödemeyen borçlusuna karşı açtığı alacak davası çekişmeli yargı örneği iken, bir kişinin mirasçısı olduğu bir kişinin ölümü üzerine mahkemeye başvurup mirasçılık belgesi talep etmesi çekişmesiz yargı örneği teşkil eder.

Çekişmeli yargı (nizalı kaza) karşılıklı bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu, davacı ve davalı arasında gelişen yargı türüdür (boşanma davası, tahliye davası, babalık davası, tazminat davası vb.).

Çekişmesiz yargı (nizasız kaza) ise karşılıklı bir uyuşmazlığın bulunmadığı dolayısıyla davalının yer almadığı, usulen görülen yargı türüdür (isim değiştirmek için açılan dava, yaş düzeltilmesi için açılan dava vb.).

Dava çeşitleri 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) 105 ila 113. maddeler arasında düzenlenmiştir. Yeni HMK ile eda davaları, tespit davaları ve inşai davaların (yenilik doğuran davalar) yanı sıra yeni dava çeşitlerinin de öngörüldüğü görülmektedir (belirsiz alacak davası, topluluk davası).



Şekil 6.3 Hukuk Davasının Türleri

Eda davası ile mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilmektedir (HMK m.105). Eda davası, davanın dayandığı hakka göre göre çeşitli isimler almaktadır (örneğin; bir zararın giderilmesi talep edilirse *tazminat davası,* davalının bir borcunu yerine getirmesi talep edilirse *ifa davası,* mülkiyet hakkına bağlı olarak bir malın iadesi talep edilirse *istihkak davası* söz konusu olur).

Eda davası ile mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilmektedir.

Tespit davası ile mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilmektedir. Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunması gereğini de Kanun aramaktadır. Maddi olaylar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamayacaktır (HMK m.106). Bir hakkın ya da hukuki ilişkinin varlığının tespiti isteniyorsa müspet tespit davası, yokluğunun tespiti talep ediliyorsa menfi tespit davası söz konusu olur.

Tespit davası ile mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilmektedir.

İnşai dava (yenilik doğuran dava) ile mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilebilmektedir. Bir inşai hakkın (yenilik doğurucu hakkın), dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşai dava açılacaktır. Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, mahkemenin vereceği inşai hükümler, geçmişe etkili olmayacaktır (HMK m.108).

İnşai dava ile mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya var olan bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir.

HMK'da yer verilen yeni bir dava çeşidi de *belirsiz alacak davası*dır. HMK m. 107 hükmüne göre, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle

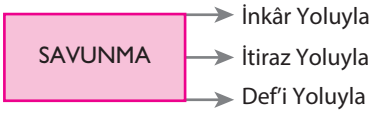
belirsiz alacak davası açabilecek; hattâ, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilecektir.

- Dava görülürken **ikrar**da bulunan taraf, diğer tarafça ileri sürülen veya aleyhine hukuki sonuç doğuracak nitelikteki bir maddi olgunun doğruluğunu beyan etmektedir.
- Dava sırasında taraflardan biri (davalı), diğer tarafın istemini **kabul** ederse, kural olarak dava sona erer.
- **Savunma** ile davalı iddia edilen olgulara karşılık vermektedir.
- **İnkâr,** davalı tarafından, davacının dayandığı olguların, olayların mevcut olmadığının iddia edilmesidir.
- **İtiraz**da davalı, davacının ileri sürdüğü olgulara karşı başka olaylar, olgular belirterek, davacının iddia ettiği hakka sahip olmadığını iddia etmektedir.

HMK'da yer verilen bir diğer yeni dava çeşidi de *topluluk davası*dır. HMK m.113 hükmüne göre, dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabileceklerdir.

Bir davada davalı davayı kabul ederse kural olarak dava sona erer. *İkrar*da da bir taraf, diğer tarafça ileri sürülen veya aleyhine hukuki sonuç doğuracak nitelikteki bir maddi vakıanın (olgunun) doğruluğunu bildirmektedir. Ancak davalıda, hak sahibinin taleplerini reddetmesini haklı gösterecek sebepler de bulunabilir. Bu gibi durumlarda davaya karşı davalının çeşitli *savunma* imkânları elinde var demektir. Davalı savunması ile iddia edilen olgulara karşılık vermekte, onları cevaplandırmaktadır.

Savunma, kural olarak üç şekilde yapılır: *İnkâr Ederek Savunmada,* davacının dayandığı olguların, olayların mevcut olmadığı iddia edilir. *İtiraz Ederek Savunma*da, davacının ileri sürdüğü olaylara, olgulara karşı, davalı da karşı olaylar, olgular belirterek, hakkın mevcut olmadığını iddia etmektedir. Burada inkârdan farklı olarak, davalı, davacının ileri sürdüğü olayları, olguları esas itibarıyla kabul etmekle birlikte; bunlara karşı, kendisi de bu olay ve olguları hükümsüz kılacak bazı olaylar, olgular ileri sürmektedir. Davalı *def'i ileri sürerek de savunma* yapabilir. Def'i davacının ileri sürdüğü olay ve dava konusunun davalı tarafından kabul edilmekle birlikte, davalının edimini yerine getirmekten çekinmesini haklı gösterecek karşı sebeplerin ileri sürülmesini ifade eder [örneğin; zamanaşımı süresinin geçmesi halinde zamanaşımı def'inde bulunulması; iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde önce karşı tarafın borcunu ödemesinin ileri sürüldüğü ödemezlik def'i ileri sürülmesi (dermeyanı)].



Şekil 6.4 Savunma Türleri

Savunmada davalının ileri sürebileceği itirazla def'i arasında iki fark mevcuttur. İlki, itirazdan farklı olarak def'ide hak mevcut olmakla birlikte bazı haklı sebepler dolayısıyla hak artık dava yoluyla hiç veya geçici olarak elde edilemez hâle gelmektedir (alacağın zamanaşımına uğramasında olduğu gibi). İkincisi; usûl hukukuna göre itiraz söz konusu olduğunda hâkimin itirazı re'sen dikkate alması gerekirken, def'inin hakim tarafından re'sen dikkate alınamaması, davalının def'inin varlığını ileri sürmesi gerekliliğidir.

- **Def'i**, davalının, davacının ileri sürdüğü olay ve dava konusunu kabul etmekle birlikte, kendi edimini yerine getirmekten çekinmesini haklı gösterecek karşı sebepleri ileri sürmesidir.

Borçlunun borçlarını yerine getirmemesi hâlinde, alacaklının talebi ile borçlunun borcunu yerine getirmesi (haciz ya da iflas yoluyla) zorla, devletin adalet örgütü içinde yer alan resmî makamlarca (icra daireleri, iflas daireleri, icra mahkemeleri) sağlanır. Buna **cebri icra** denilmektedir.

Cebri icra, borçlarını ödemeyen borçluların, devlet gücü ile borçlarını ödemeye zorlanmalarıdır.

Hakkın Bizzat Sahibi Eliyle (Kişinin Kendisi Tarafından) Korunması

Kanun çok istisnaî durumlarda, kişinin hakkını bizzat kendisinin korumasına izin vermektedir. Bu istisnaî haller arasında *haklı savunma (meşru savunma / meşru müdafaa), zaruret (ıztırar) hali ve kuvvet kullanma (ihkak-ı hak)* sayılabilir.

Meşru müdafaa (haklı savunma), bir kişinin kendisine veya malına yönelik bir saldırı söz konusu olduğunda belirli şartlar altında kuvvet kullanarak bu saldırıyı uzaklaştırma hakkına sahip olmasıdır.

Haklı savunma (meşru savunma / meşru müdafaa), TBK m.64'te aynı kavramla ve Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 25. maddesinde de "meşru savunma" başlığı altında düzenlenmiştir. Meşru müdafaa olarak da yerleşmiş olan haklı savunmada, bir kişinin hayatına, özgürlüğüne, beden tamlığına, haysiyetine veya malına yönelik bir saldırıda, o kişiye belirli şartlar altında kuvvet kullanarak bu saldırıyı uzaklaştırma imkânı verilmektedir. TBK m. 64 birinci fıkrasında, *"Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya malına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz"* denmektedir. TCK m.25'te de *"Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez"* hükmü yer almaktadır. Kişi haklı savunmada, kendi kişiliğine veya malına yahut bir başka kişinin kişiliğine ya da malına karşı yapılan hukuka aykırı ve halen devam eden bir saldırıyı defetmek için ölçülü ve uygun bir savunmada bulunursa, verdiği zarardan dolayı tazmin yükümlülüğü doğmayacağı gibi bu şekilde işlenen fiilden dolayı kendisine ceza da verilmez.

*Zaruret (ıztırar) hâli*nde, bir kişi kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar vermektedir. Böyle bir durumda hakim, ortaya çıkan zararı tazmin yükümlülüğünü hakkaniyete göre belirleyecektir (TBK m.64/2). Evinde çıkan yangından kaçmak için balkondan yan daireye geçip komşusunun kapı ve penceresini kırmak zorunda kalan kişinin durumu bir zaruret halidir. Zaruret halinde bu kişi verdiği zararı hakkaniyete uygun olarak ödemekle yükümlü olacaktır.

Zaruret (ıztırar) halinde, bir kişi kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar vermektedir.

İhkakı hak, bir kişinin hakkını bizzat kuvvet kullanarak korumasıdır.

Kuvvet (güç) kullanma (ihkak-ı hak), bir kişinin hakkını bizzat kuvvet kullanarak koruması, TBK 64. maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen şartların varlığı hâlinde hukuka aykırı sayılmamaktadır. TBK m.64/3 hükmüne göre, *"Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz".* Kuvvet kullanmaya ilişkin TBK m.64/3 hükmünün özel bir hâli TMK'nin 981. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre, zilyet (bir şeyi fiilen elinde bulunduran kişi) bütün gasp ve saldırı fiillerini, durumun haklı gösterdiği derecede kuvvet kullanarak defetmek hakkına sahip bulunmaktadır. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilecektir. Ancak Kanun, zilyedin, durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmasını yasaklamaktadır.

Yaşamla İlişkilendir

"Meşru Müdafaa Var Ceza Vermeyin !"

Geceleyin eve giren ve ikiz bebeklerinden birini çalmak isteyen hırsızı öldüren Mehmet-Yasemin Atakul çifti hakkında ömür boyu hapis talebiyle dava açıldı.

Savcı ise meşru müdafaa halinin dikkate alınarak çifte ceza verilmemesini istedi.

ADANA'da, çocuklarını çalmak isteyen 46 yaşındaki Mustafa Çakmak'ın ölümüne neden olduğu iddia edilen 30 yaşındaki Mehmet Atakul ile 38 yaşındaki eşi Yasemin Atakul hakkında ömür boyu hapis cezası istemiyle dava açıldı. Ancak savcı, çifte ceza verilmemesini istedi.

Çakmak, 5 Ağustos 2009'da sabaha karşı Atakul ailesinin evine girdi. Çiftin, havanın sıcak oluşu nedeniyle, iki yaşındaki kızları Gülten ve olay tarihinde 1.5 aylık olan ikizleri Mustafa ve Ramazan Atakul ile birlikte balkonda yattığı evde, ikizlerden Ramazan ağladı. Bebeğe mama hazırlayıp odaya geçtiği sırada diğer ikiz bebeği alan Çakmak ile karşılaşan Yasemin Atakul, çığlık attı. Gürültüye uyanan Mehmet Atakul, eşinin verdiği bıçakla, Çakmak'ı bıçakladı. Yaralanan Çakmak, ikinci kattaki evin balkonundan atlayınca, yaşamını yitirdi. Gözaltına alınan Atakul çifti, çıkarıldıkları mahkemece tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakıldı. Atakul çifti hakkında, 'Kasten adam öldürme' suçundan ömür boyu hapis cezası istemiyle dava açıldı. Ancak savcı, çifte, meşru savunma ve zorunluluk halinin dikkate alınarak ceza verilmemesini istedi.

Kaynak: Mehmet KAYMAK / DHA 13 Ocak 2010
http://www.hurriyet.com.tr/gundem/13460750.asp

Hakkın Korunmasında İspat Yükü

İspat, bir olayın veya olgunun varlığı veya yokluğu hakkında hâkimin kanaat sahibi olmasına yönelik bir ikna faaliyetidir. Bir davada davacı, bir hakkın varlığını, davalı da böyle bir hakkın yokluğunu ileri sürmektedir. Dava, iddia ve savunma olmak üzere iki kısımdan meydana gelmektedir. Davacı talebini çeşitli iddialara dayandırır. Davalı da bu iddialara karşı kendisini savunur. Bunu yaparken davalı da savunmasını çeşitli iddialara dayandırmaktadır. İddia ve savunmalardan oluşan davayı bir sonuca bağlamak zorunda bulunan hâkim, ya davayı kabul etmek suretiyle davacının haklılığına veya davayı reddetmek suretiyle davalının haklı olduğuna karar verecektir. Bunun için hâkimin, öncelikle birbirine karşıt iddialardan hangisinin doğru ve gerçeğe uygun olduğu konusunda bir kanaat sahibi olması gerekir. Bu ise, hâkime sunulan delillerle (kanıt / beyyine) sağlanır. Deliller usul hukukunun konusunu oluştururlar. İspat ve deliller konusu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir.

Bir davada ortaya çıkan en önemli sorun, iddia ve savunma olarak ileri sürülen olguları kimin ispat edeceğidir. Türk Medeni Kanunu da bu önemli sorunu, ispat yükü denilen bir ilkeye bağlamıştır. TMK m.6'da düzenlenmiş olan bu ilkeye göre, *"Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."* Demek ki, bir davada davacı iddiasını dayandırdığı olguların varlığını, davalı da savunmasını dayandırdığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlüdür.

İspat yükü ilkesine göre; kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, bir davanın taraflarından her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.

TMK'nın 6. maddesinde hükme bağlanmış olan "taraflardan her birini", "hakkını dayandırdığı olguların varlığını" ispatla yükümlü tutan ilkenin bazı istisnaları bulunmaktadır. Esasen TMK m.6, "kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça" kuralıyla bu istisnaların var olabileceklerini ortaya koymuştur. Böyle bir durumda, istisnalar lehine olan kimse, ispat yükünden kurtulmuş olacaktır. Bu sebeple, ispat yükü istisnaî hallerde ters çevrilmekte ve iddia edenin değil, karşı tarafın bu iddianın aksini ispat etmesi söz konusu olmaktadır. Bu istisnalar arasında aşağıda yer verilen hususlar dikkat çekicidir:

İspat yükünün kanun hükmü ile yer değiştirmesi: Bazı hâllerde ispat yükü, bir kanun hükmü ile değiştirilmiş olabilir. Haksız fiillerde, bazı koşulların

yanı sıra, haksız fiilde bulunan kimsenin kusurunun da ispat edilmesi zorunlu olduğu hâlde (TBK. m. 49), sözleşmelerde, edimin ifa edilmemesinde borçlu, kusursuz olduğunu ispat ile yükümlü tutulmuştur (TBK. 112). Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri de kusursuz olduklarını ispatlamadıkça, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan sorumlu tutulmaktadırlar (TTK m.553/1).

- **Karine**, kanun tarafından mevcut ve belli olarak kabul edilen bir olaydan, bilinen bir olgudan, bilinmeyen bir olayın, bir olgunun varlığı hakkında sonuç çıkarılmasını ifade eder.
- Devlet memurları veya noterler, resmî makamlar tarafından tutulan sicillere (nüfus kütüğü, tapu sicili, evlenme sicili vb.) **resmi siciller** denir.
- Noterler veya yetkili makamlar tarafından düzenlenen, mahkeme ilamları, vakıf senedi, miras sözleşmesi vb. yazılı belgelere **resmî senetler** denir.

Karineler: Karine, kanun tarafından mevcut ve belli olarak kabul edilen bir olaydan, bir olgudan, bilinmeyen bir olayın, bir olgunun varlığı hakkında sonuç çıkarılmasını ifade eder. Lehine karine olan kişi de ispat yükünden kurtulmakta, sadece karineyi ileri sürmesi yeterli sayılmaktadır. TMK'nın 3. maddesinde düzenlenmiş olan, "... asıl olan iyiniyetin varlıdır" şeklindeki iyiniyet (subjektif iyiniyet) karinesi, TMK'nın 13. maddesindeki *"yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayırt etme gücüne (temyiz kudretine) sahiptir"* hükmüyle getirilen ayırt etme gücü karinesi, TMK m.285'in düzenlediği *"Evlilik devam ederken veya evliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır"* şeklindeki babalık karinesi, bu yönde örnek olarak gösterilebilir. TMK'nın 7. maddesi *"Resmî belgelerle ispat"* kenar başlığı altında, *"Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekle bağlı değildir"* hükmüne yer vermektedir. Bu durumda hakkın kaynağını teşkil eden olgu, resmî bir sicile (örneğin; nüfus siciline, tapu siciline) veya resmî bir senede (örneğin; tapu senedine, noter senedi) dayandırılıyorsa, bunların doğru olmadığının ispatı, karşı tarafa düşecektir. Ayrıca, TMK'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre, kanunda başka bir düzenleme bulunmuyorsa, bu ispat herhangi bir şekle de bağlı olmayacaktır. Bu maddedeki düzenleme de resmî sicil ve resmî senetler hakkında bir karineye işaret etmektedir. İddiasını resmî sicil ve resmî senetlere dayandıran taraf, karineden yararlandığı için iddiasını ispat zorunda kalmayacaktır.

İkrar: Taraflardan birinin iddiasının gerçek olduğunun karşı tarafça kabul edilmesi demek olan ikrar halinde de diğer tarafın ispat yükümlülüğü ortadan kalkar. Ancak TMK'nın boşanmada yargılama usulüne ilişkin 184. maddesinin 3. bendinde yer alan "tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz" şeklindeki hüküm ikrarın istisnasını teşkil eder.

Öğrenme Çıktısı

5 Hakkın korunmasının yollarını özetleyebilme

Araştır 4	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Def'i ve itiraz arasındaki farkları açıklayınız?	Hakların korunması ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak Necip Bilge'nin "Hukuk Başlangıcı (35. Bası, Ankara 2017)" adlı kitabı inceleyiniz.	"İspat yükünün ters çevrildiği hâller" ifadesinden ne anlıyorsunuz, açıklayınız.

öğrenme çıktıları ve bölüm özeti

1 Hakkın kazanılmasını açıklayabilme

2 Hakkın kazanılmasında iyiniyet kavramını açıklayabilme

Hakkın Kazanılması

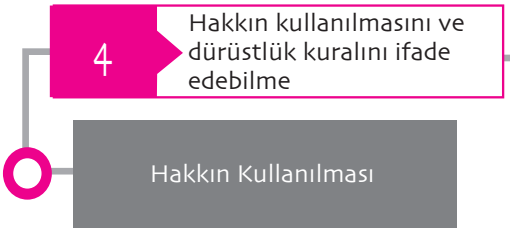
1 Bir hakkın bir kişiye bağlanmasına hakkın kazanılması adı verilir. Bu durumda kişi ile hak arasında bir bağlantı kurulmaktadır. Bir hakkın kazanılmasına, başka bir ifade ile hakkın doğumuna yol açan olgular üç tanedir. Bunlar; hukuki olay, hukuki fiil ve hukuki işlemdir. Hukuk düzeninin kendilerine hukuki sonuçlar bağladığı olaylara hukuki olay denir. Hukukun kendisine hukuki sonuç bağladığı insan iradesi, hukuki fiil olarak adlandırılır. Hukuki işlem, bir veya birden fazla kişinin hukuki bir sonuca yöneltilmiş irade açıklamasıdır. Haklar, özellikle de malvarlığı hakları aslen kazanma ve devren kazanma olmak üzere iki şekilde kazanılır. Aslen kazanmada kişi, o zamana kadar hiç kimseye ait olmayan ve aslında daha önceden mevcut olmayan bir hakkı, kendi fiiliyle elde ederek o hakkın ilk sahibi olmaktadır. Hakların aslen kazanılmasının yolları; işgâl, ihraz, başkasına ait bir şeyi işleme, malların karışması ya da birleşmesi, başkasına ait bir eşyayı zamanaşımı ile kazanmadır. Devren kazanma, bir kişinin bir hakkı o zamana kadar sahibi olan kişiden elde etmesidir. Devren kazanmada, hakkı kazanana "halef" denilmektedir. Hak, bütün alacak (aktifi) ve borçları (pasifi) ile devrediliyorsa, "külli halefiyet"; sadece bir kısım haklar bir kimseden başka bir kimseye devir yoluyla geçiriliyorsa "cüz'î halefiyet" söz konusudur.

2 İyiniyet kavramı, bir hak kazanılırken hakkın kazanılmasına engel olan bir sebebin mevcudiyeti veya o hakkı kazanma için gerekli olan bir unsurun yokluğu hakkında gerekli özeni göstermesine rağmen kişide varolan, makûl görülebilen bir yanlış bilgi ya da bilgisizliği ifade eder. TMK m.3'te yer alan "Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır" şeklindeki hüküm, hakların doğumuna, hüküm ve sonuçlarına uygulanacak ana ilke olan "iyiniyet kuralı"nı düzenlemektedir. İyiniyetin unsurları şöyle sıralanabilir: Kişi hatalı (yanlış) bir bilgiye sahip veya bilgisiz olmalıdır, bu hatalı bilgi veya bilgisizlik kişinin kendi kusurundan ortaya çıkmış olmamalıdır, söz konusu hatalı (yanlış) bilgi veya bilgisizlik ya yalnız hakkın doğumu veya kazanılması anında bulunmalı ya da devamlı olarak mevcut olmalıdır. Sahibinin elinden isteğiyle çıkan bir taşınır malı devralan iyiniyetli üçüncü kişi o malın mülkiyetini kazanır. Sahibinin elinden isteği olmadan çıkan bir taşınır malın (örneğin çalınan, bir yerde unutulan eşyanın) iyiniyetli de olsa mülkiyeti kazanılamaz. Fakat iyiniyetli kişi sahibinin elinden rızası dışında çıkan bir malı açık arttırmadan, bu gibi mallar satan yerlerden veya pazardan almış ise kısmen korunmaktadır, yani o malın mülkiyetini kazanamamaktadır, ama malı iade etmeden önce malın sahibinden o mal için ödediği bedelin iade edilmesini isteyebilir. Sahibinin elinden isteği olmadan çıkan mal para veya hamiline yazılı senet ise, bunları iktisap eden (kazanan) iyiniyetli üçüncü kişi hak sahibi olur.

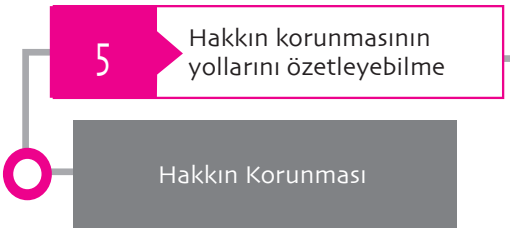
3 Hakkın kaybedilmesini açıklayabilme ve hakkın kaybedilmesinin sebeplerini saptayabilme

Hakkın Kaybedilmesi

3 Hakkın kaybedilmesi, bir hakkın hak sahibinin elinden çıkması, o hakkın hak sahibinden ayrılmasıdır. Hak sahibinin, sahip olduğu bir hakkın hukuki işlem, hukuki fiil ya da hukuki olay sonucunda bir başka kişiye devredilmesiyle hakkın nisbi kaybı gerçekleşir (örneğin; satış sözleşmesinde satış ile; bağışlama sözleşmesinde bağışlama ile bazı haklar hakkı devredenden hakkı devralana geçmektedir). Bir hakkın kaybı sonucunda hak tamamen ortadan kalkıyorsa hakkın mutlak kaybı söz konusu olur. Hakkın mutlak kaybı da bir hukuki olay, hukuki fiil ya da hukuki işlem sonucu gerçekleşebilir (bir kimsenin sahip olduğu gazeteyi çöpe atmasıyla artık gazetenin sahibi olmaktan çıkması, ya da mirastan feragât sözleşmesiyle mirastan feragât eden bir kişinin, mirasçılık sıfatını, dolayısıyla miras hakkını kaybetmesi vb.).



4 Hakkın kullanılması, kişinin hukuk düzenince korunan menfaatleri (hakları) çerçevesinde, kendisine tanınan yetkilerinden faydalanmak üzere harekete geçmesidir. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrası; "Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır" demektedir. Dürüstlük kuralları, normal, orta zekâlı, makûl, dürüst kişilerin, toplum içinde karşılıklı güvene, ahlâka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonucunda ortaya çıkan ve toplumun ihtiyaçlarıyla iş hayatının gereklerine uygun olduğu ölçüde herkesçe benimsenen kurallardır. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz" şeklindeki düzenleme, hakkın kötüye kullanılmasına işaret eder. Buna göre bir hak, sahibi tarafından iyi kullanıldığı takdirde hukuk düzenince korunmaya layıktır, aksi takdirde hukuk düzeninin korumasından yararlanamaz.



5 Günümüzde modern hukuk sistemlerinde hakların devlet eliyle korunması ilkesi benimsenmiş olup, hak sahibi hakkını devletin yargı organları önünde dava açarak ve bu organların zorlamasıyla elde edebilmektedir. Kanun ancak çok istisnaî hallerde kişinin kendi hakkını doğrudan doğruya korumasına müsaade etmiştir. Bir kişinin sahip olduğu talep hakkı, bir kişinin hakkını elde etmek veya hakkına saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla, sözlü ya da yazılı olarak karşı tarafa yönelttiği isteme yetkisidir. Dava hakkı, talep hakkını devletin tarafsız ve bağımsız yargı organları (mahkemeler) önünde ileri sürme ve onlar aracılığı ile yerine getirilmesini isteme yetkisidir. Bir kişinin, hakkının korunması ya da elde edilmesi, bir uyuşmazlığın halli veya önlenmesi yahut bir kişiye karşı hukuki bir etkinin sağlanması için mahkeme yoluyla devletin harekete geçmesinin istenmesine dava denir. Dava sırasında taraflardan biri (davalı), diğer tarafın istemini kabul ederse, kural olarak dava sona erer. Savunma ile davalı iddia edilen olgulara karşılık vermektedir. İnkâr, davalı tarafından, davacının dayandığı olguların, olayların mevcut olmadığının iddia edilmesidir. İtirazda davalı, davacının ileri sürdüğü olgulara karşı başka olaylar, olgular belirterek, davacının iddia ettiği hakka sahip olmadığını iddia etmektedir. Def'i, davalının, davacının ileri sürdüğü olay ve dava konusunu kabul etmekle birlikte, kendi edimini yerine getirmekten çekinmesini haklı gösterecek karşı sebepleri ileri sürmesidir. Cebrî icra, borçlarını ödemeyen borçluların, devlet gücü ile borçlarını ödemeye zorlanmalarıdır. Kanun çok istisnaî durumlarda, kişinin hakkını bizzat kendisinin korumasına izin vermektedir. Bu istisnaî hâller; haklı savunma (meşru savunma / meşru müdafaa), zaruret (ıztırar) hâli ve kuvvet kullanma (ihkak-ı hak) olarak belirtilmektedir.

1 "Bir kısım tek taraflı hukuki işlemler belli bir muhataba yöneltilmektedir."

Yukarıdaki ifadeye göre aşağıdakilerden hangisi bu tür bir hukuki işlem **değildir?**

A. Evlilik dışı doğan çocuğun tanınması
B. Bir sözleşmeden dönülmesi
C. Bir vekilin azledilmesi
D. Önalım hakkının kullanılması
E. Gerialım hakkının kullanılması

2 Hakkın kazanılmasına (doğumuna) yol açan olgular ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır?**

A. Hakkın kazanılmasına (doğumuna) yol açan olgular; "hukuki olay", "hukuki fiil" ve "hukuki işlemler" olmak üzere üç tanedir.
B. Geniş anlamda hukuki olay, kanun koyucunun kişi iradesi sonucu olup olmadığına bakmaksızın hüküm ve sonuç bağladığı olaylardır.
C. Hukuki fiil, hukukun kendisine hukuki sonuç bağladığı insan iradesini (insan davranışlarını) ifade eder.
D. Hukukun, kişinin davranışına onun iradesine uygun sonucu bağlaması halinde hukuki işlem ortaya çıkar.
E. Her hukuki işlemde, irade açıklaması ve duygu açıklaması olmak üzere üzere iki unsur bulunur.

3 Aşağıdakilerden hangisi, hakların aslen kazanılması yollarından **değildir?**

A. Başkasına ait bir eşyayı zamanaşımı ile kazanma
B. Sahipsiz bir taşınmaz üzerinde aslen mülkiyet hakkının kazanılmasını sağlayan "işgal"
C. Sahipli taşınırlar üzerinde bu yolla mülkiyet hakkının kazanılmasına imkan veren "ihraz"
D. Başkasına ait bir şeyi işleme
E. Malların karışması ya da birleşmesi

4 TMK m.3'te yer alan "Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır..." şeklindeki hüküm, hakların doğumuna, hüküm ve sonuçlarına uygulanacak ana ilke olan iyiniyet kuralını düzenlemektedir.

Yukarıdaki bilgi doğrultusunda aşağıdaki ifadelerden hangisi **söylenemez?**

A. TMK m.3, özel hüküm niteliğindedir.
B. Esasen iyiniyet kavramı, bir olayı bilmek veya bilmemek şeklindeki sübjektif bir esasa dayanır.
C. TMK m.3, kişilerin bir hakkı kazanırken dürüst ve namuslu bir şekilde hareket etmeleri gerektiğini hatırlatmaktadır.
D. TMK. m.3'de iyiniyet, bir karine niteliği kazanmıştır.
E. TMK m.3'de, herkesin iyiniyetli olduğu kanun tarafından farz ve kabul edilmiştir.

5 Bir taşınır malı kaç yıl süre ile davasız ve aralıksız iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, zamanaşımı yoluyla bu sürenin sonunda o taşınır malın maliki olur?

A. 1
B. 2
C. 3
D. 5
E. 10

6 Aşağıdakilerden hangisi, hakkın mutlak kaybının söz konusu olduğu hallerden **değildir?**

A. Satış sözleşmesinde satıcının malı satması
B. Bir kimsenin gazetesini çöpe atması
C. Bir kimsenin evinin yanarak kül olması
D. Bir kimsenin arazisinin kamulaştırılması
E. Mirasbırakanı öldüren mirasçının mirasçılık hakkını kaybetmesi

7 Dürüstlük kuralları ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır?**

A. Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde bahsi geçen dürüstlük kuralları hukuki ilişkilerin içeriğini düzenlemektedir.
B. Dürüstlük kuralları, belirli bir makam tarafından konulmuş yazılı kurallardır.
C. Dürüstlük kuralları, kişiler dışında oluşmuş ve onlara zorla kabul ettirilmiş kurallardır.
D. Dürüstlük kurallarını hakim önüne gelen uyuşmazlıkta tarafların bir talebi olmasa da kendiliğinden uygulamakla yükümlüdür.
E. Dürüstlük kuralları, normal, orta zekalı, makul, dürüst kişilerin, toplum içinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonucunda ortaya çıkan ve toplumun ihtiyaçlarıyla iş hayatının gereklerine uygun olduğu ölçüde herkesçe benimsenen kurallardır.

8 Bir kişinin kendisine veya malına yönelik bir saldırı söz konusu olduğunda belirli şartlar altında kuvvet kullanarak bu saldırıyı uzaklaştırma hakkına sahip olmasına ne denir?

A. Iztırar
B. İhkakı hak
C. Cebri icra
D. Meşru müdafaa
E. Def'i

9 Hakkın korunması için açılabilecek davalarla ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır?**

A. Eda davası ile mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilmektedir.
B. Tespit davası ile mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilmektedir.
C. Eda davası ile mülkiyet hakkına bağlı olarak bir malın iadesi talep edilirse ifa davası söz konusu olur.
D. İnşai dava ile mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilebilmektedir.
E. Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunması gereğini de Kanun aramaktadır.

10 Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz" şeklindeki düzenleme yer alır.

Yukarıdaki ifade doğrultusunda, "hakkın kötüye kullanılması" ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır?**

A. Hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için, hukuk düzeni tarafından tanınmış bir hakkın varlığı gerekir.
B. Hakkın açıkça dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması gerekir.
C. Hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanılmasından başkalarının zarar görmüş ya da zarar görme tehlikesiyle karşılaşmış olmaları gerekir.
D. Bir hakkın kullanılmasının başkalarının menfaatlerini zarara uğratmış olması herzaman hakkın kötüye kullanılması teşkil eder.
E. Sırf başkasına zarar vermek amacıyla hareket edilmesi ve yaratılmış olan güvene aykırı hareket edilmesi, hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin olay örnekleridir.

neler öğrendik yanıt anahtarı

1. A	Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Kazanılması" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. E	Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Kazanılması" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. A	Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Kazanılması" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. A	Yanıtınız yanlış ise "İyiniyet Kavramı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. D	Yanıtınız yanlış ise "İyiniyetin Sonuçları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. A	Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Kaybedilmesi" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. B	Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Kullanılması" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. D	Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Korunması" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. C	Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Korunması" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. D	Yanıtınız yanlış ise "Hakkın Kullanılması" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

6 Araştır Yanıt Anahtarı

Araştır 1

Türk Medeni Kanunu'na göre, bir hakkın doğumuna veya kazanılmasına engel olan fiili veya hukuki bir unsuru makûl bir özür kabul edilecek bir nedene dayanarak bilmeyen veya bilmesi mümkün olmayan kişi "iyiniyetli" sayılırken bu tür bir engeli bilen veya bilmesi gereken kişi "kötüniyetli (suiniyetli)" sayılır.

Araştır 2

Bir hak sahibi, sahip olduğu bir hakkı bir başka kişiye devretmekle sahip olduğu hakkı kaybetmiş olur. Bu hakkın nisbi kaybını teşkil eder. Hakların devren kazanılmasına yol açan bir hukuki işlem (örneğin; satış sözleşmesinde satış ile; bağışlama sözleşmesinde bağışlama ile) veya hukuki olay (örneğin; bir kişinin ölümü ile mirasın mirasçılarına geçmesi), eski sahibi bakımından hakkın kaybedilmesi sonucunu doğururlar.

Araştır 3

Ahde vefa ilkesinin uygulanması bazen dürüstlük kurallarına aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilir. Özellikle sözleşme yapılırken önceden öngörülemediği için sözleşmede hükme bağlanmamış olan olağanüstü bir halin sonradan ortaya çıkması halinde, sözleşmenin aynı şartlarla yerine getirilmesi borçlunun ciddi şekilde zarar görmesine hatta mahfına yol açacağından, sözleşmedeki mevcut hükümlere göre ifanın istenmesi dürüstlük kurallarına uygun olmaz. Böyle bir durumda hakim borçlunun talebi üzerine sözleşmeyi yeni durum ve şartlara uygun olarak değiştirmeli, sözleşmeden dönülmesine imkân tanımalı ya da dürüstlük kurallarının gerektirdiği hâllerde ileriye etkili sonuçlar doğuracak şekilde sözleşmenin feshine karar vermelidir. Doktrinde bu durum "emprevizyon teorisi (öngöremezlik teorisi)" olarak adlandırılır.

Araştır 4

Savunmada davalının ileri sürebileceği itiraz ile def'i arasında farklar şöyledir: 1) İtirazdan farklı olarak def'ide hak mevcut olmakla birlikte bazı haklı sebepler dolayısıyla hak artık dava yoluyla hiç veya geçici olarak elde edilemez hale gelmektedir (alacağın zamanaşımına uğramasında olduğu gibi). 2) Usul hukukuna göre itiraz söz konusu olduğunda hâkimin itirazı resen dikkate alması gerekirken, def'iyi hâkim resen dikkate alamaz, davalı ancak def'inin varlığını ileri sürerse hakim dikkate alır.

Kaynakça

Adal, Erhan: **Hukukun Temel İlkeleri,** 12. Bası, İstanbul 2012.

Akı, Erol: **Hukukun Temel Kavramları,** 9. Bası, İzmir 2010.

Akıntürk, Turgut / Karaman, Derya Ateş: **Medeni Hukuk,** 24. Bası, İstanbul 2018.

Akyol, Şener: **Medeni Hukuka Giriş,** 2. Bası, İstanbul 2006.

Anayurt, Ömer: **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları,** 17. Bası, Ankara 2017.

Antalya, O. Gökhan: **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu,** 4. Bası, İstanbul 2017.

Aral, Vecdi: **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine,** İstanbul 2012.

Aslan, İ. Yılmaz / Şenyüz, Doğan / Kortunay, Ayhan / Deliveli, Ömür: **Hukuka Giriş,**11.Bası, Bursa 2018.

Ayan, Mehmet: **Medeni Hukuka Giriş,** 12. Bası, Konya 2016.

Aybay, Aydın / Aybay, Rona: Hukuka Giriş, 12. Bası, İstanbul 2017.

Aydın, Nurullah: **Hukuka Giriş,** 2. Bası, Ankara 2009.

Aydın, Ufuk: **Temel Hukuk Dersleri,** 7. Bası, Eskişehir 2016.

Battal, Ahmet: Hukukun Temel Kavramları, 9. Bası, Ankara 2015.

Bilge, Necip: **Hukuk Başlangıcı,** 35. Bası, Ankara 2017.

Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan: **Hukukun Temel Kavramları,** 14. Bası, Bursa 2017.

Bozkurt, Enver: **Hukukun Temel Kavramları,** 12. Bası, Ankara 2017.

Buz, Vedat: **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar,** 1. Bası, Ankara 2005.

Demirbaş, Harun: **Yenilik Doğuran Haklar,** 1. Bası, İstanbul 2007.

Erman, Hasan: **Medeni Hukuk Dersleri,** 6. Bası, İstanbul 2016.

Gemalmaz, H. Burak: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı,** 1. Bası, İstanbul 2009.

Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukuna Giriş,** 26. Bası, Bursa 2017.

Gözler, Kemal: **Genel Hukuk Bilgisi,** 17. Bası, Bursa 2017.

Gözler, Kemal: **Hukuka Giriş,** 14. Baskı, Bursa 2017.

Gözler, Kemal: **Hukukun Temel Kavramları,** 15. Bası, Bursa 2017.

Gözübüyük, A. Şeref: **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları,** 39. Bası, Ankara, 2017.

Gözübüyük, Şeref: **Yönetim Hukuku,** 34. Bası, Ankara 2016.

Gözübüyük, Şeref: **Yönetsel Yargı,** 36. Bası, Ankara 2017.

Güriz, Adnan: **Hukuk Başlangıcı,** 18. Bası, Ankara 2017.

Hatemi, Hüseyin: **Medeni Hukuka Giriş,** 8. Bası, İstanbul 2017.

Helvacı, Serap / Erlüle, Fulya: **Medeni Hukuk,** 5. Bası, İstanbul 2018.

Ildır, Gülgün: **Hukuka Giriş,** 3. Bası, Bursa 2008.

İnan, Ali Naim: Medeni Hukuk, 3. Bası, Ankara 2014.

Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Anayasal Sosyal Haklar,** 1. Bası, İstanbul 2012.

Kayıhan, Şaban: **Hukukun Temel Kavramları,** 7. Bası, Ankara 2017.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Medeni Hukuk,** 6. Bası, Ankara 2017.

Keyman, Selahattin: **Hukuka Giriş,** 5. Bası, Ankara 2012.

Özel, Çağlar / Cansel, Erol: **Hukuk Başlangıcı,** 6. Bası, Ankara 2015.

Özekes, Muhammet: **Temel Hukuk Bilgisi,** 11. Bası, Ankara 2016.

Öztan, Bilge: **Medeni Hukukun Temel Kavramları,** 42. Bası, Ankara 2017.

Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami: **Medeni Hukuk,** 23. Bası, İstanbul 2017.

Palamut, Mehmet E.: **Medeni Hukuk**, 1. Bası, İstanbul 2004.

Pulaşlı, Hasan / Korkut, Ömer: **Temel Hukuk,** 16. Bası, Ankara 2016.

Reisoğlu, Safa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 25. Bası, İstanbul 2014.

Sarı, H. Gürbüz: **Malvarlığı Haklarının Korunması,** 1. Bası, İstanbul 2006.

Serozan, Rona: **Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku,** 7. Bası, İstanbul 2017.

Sümer, Haluk Hadi / Ulukapı, Ömer: **Temel Hukuk Bilgisi,** 9. Bası, Konya 2015.

Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Genel Kısım,** 24. Bası, Ankara 2018.

Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Özel Kısım,** 9. Bası, Ankara 2018.

Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet / Bozkurt, Gülnihal: **Türk Hukuk Tarihi,** 19. Bası, Ankara 2017.

Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü,** Ankara 2016.

Zevkliler, Aydın / Havutçu, Ayşe / Gürpınar, Damla: **Medeni Hukuk,** 9. Bası, Ankara 2015.

Zevkliler, Aydın: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 1. Bası, Ankara 2001.

İnternet Kaynakları

http://www.hurriyet.com.tr/gundem/13460750.asp

http://webarsiv.hurriyet.com.tr/2005/02/15/599824.asp

Bölüm 7

Özel Hukukun Dalları

öğrenme çıktıları

1 Medeni Hukuk
1 Medeni Hukuku tanımlayabilme

2 Borçlar Hukuku
2 Borçlar Hukukunu tanımlayabilme

3 İş Hukuku
3 İş Hukukunu açıklayabilme

4 Ticaret Hukuku
4 Ticaret Hukukunu özetleyebilme

5 Devletler Özel Hukuku
5 Devletler Özel Hukukunu tanımlayabilme

Anahtar Sözcükler: • İyiniyet Kuralı • Fiil Ehliyeti • Hak Ehliyeti • Gerçek Kişi • Tüzel Kişi • Vesayet • Kayyımlık • Vasiyetname

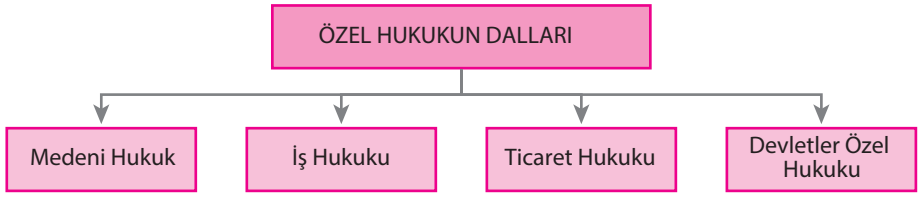
GİRİŞ

Kamu hukuku - özel hukuk ayrımı, hukukun temel ayrımlarından biri olmakla beraber artık eski önemini yitirmiştir. Günümüzde sadece eğitim amacıyla kullanılmaktadır. Bu ayrımda esas olan, kamu hukukunun aksine özel hukukta, tarafların serbest iradeleri ile eşitlik ilkesi esasları içinde hukuki ilişkiye girmeleridir. Kamu hukukunda ise ilişkinin kamusal bir yanının olması, ilişkinin eşit şartlarda olmasını engellemekte, kamu menfaati dikkate alınmaktadır.

Son yıllarda çağdaş insan ilişkilerinin daha karmaşık bir içeriğe sahip olması, kamu hukuku - özel hukuk ayrımının önemini yitirmesine neden olmuştur. Artık bir ilişkiyi sadece özel hukuk ya da salt kamu hukuku ilişkisi olarak görebilme imkânı neredeyse kalmamıştır. İnsana verilen değer, onun korunmasına yönelik çabaları her geçen gün daha da artırmaktadır. Çünkü her geçen gün, sahip olduğumuz haklara yönelik tehdit ve tacavüzler artmaktadır. Bu sebeple söz konusu hakların korunmasını taraflardan bekleme imkânı azalmıştır. O nedenle de koruma, kamu gücü kullanarak sağlanmaya çalışılmaktadır.

Kamu gücü, hakların korunmasında değişik araçlara sahiptir. Hakların korunmasında kolluk kuvvetlerinden yararlanılabileceği gibi, koruyucu hükümlerle de toplumun davranışlarına sınırlamalar getirilebilir. Bu durum kamu hukukunun etkinliğini her geçen gün artırması sonucunu doğurmakta ve kamu hukuku, içerdiği sınırlandırıcı ve koruyucu hükümlerle özel hukuku gittikçe istila etmektedir. Tarafların özgür iradeleriyle sözleşme yapabilme hürriyeti her geçen gün daha fazla sınırlandırılmakta, getirilen koruyucu hükümlere tarafların da uyması istenmektedir. Buna, sözleşme serbestisinin yasalarla sınırlandırılması diyebiliriz.

Tüm bu çağdaş gelişmelere rağmen kamu hukuku - özel hukuk ayrımı varlığını korumaktadır. Biz de bu bölümde özel hukukun dallarına ve o dalların karakteristik içeriklerine değinmeye çalışacağız.



Şekil 7.1 Özel Hukukun Dalları

MEDENİ HUKUK

Medeni hukuk, gerçek ya da tüzel kişilerin toplumsal ilişkilerinde ön plana çıkan haklarını konu alır. Temeli Roma hukukunda, Roma vatandaşlarına tanınan özel hukuka dayalı olan medeni hukukta esasen insanın doğumla kazandığı haklar dışında, sonradan elde ettiği haklar da düzenlenir.

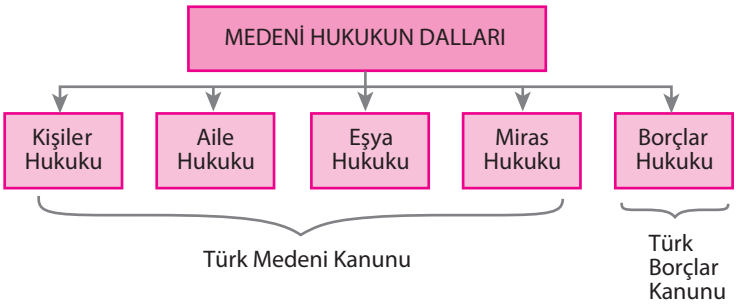
Medeni Kanun'un başlangıç kısmını oluşturan ilk yedi maddesinde, temel ilkelere yer verilmiştir. Bu ilkeler hukukun hemen her alanında küçük değişikliklerle uygulanmaktadır. Nitekim 5. maddeye göre "*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır*".

✓ Kanun sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.

Buna göre kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz (m.2). Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır (iyiniyet kuralı). Yani kişilerin kural olarak iyiniyetle davrandığı kabul edilir. Aksini iddia eden bunu ispatlamak durumundadır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz (m.3).

Hâkimin takdir yetkisi de aynı bölümde, 4. maddede yer alır. Hükme göre, kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir. Yine kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.

1926 tarihli eski Medeni Kanun, 2001 yılında yerini yenisine bırakmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 22.11.2001'de kabul edilmiştir. Yasa toplam dört kitaptan oluşturulmuştur. Bunlar, kişiler hukuku, aile hukuku, eşya hukuku ve miras hukuku kitaplarıdır.



Şekil 7.2 Medeni Hukukun Dalları

Kişiler Hukuku

Medeni Kanun kişileri, gerçek ve tüzel kişiler olmak üzere ikiye ayırmıştır. Bu sebeple kişiler hukukunda da aynı yapı kullanılır. Gerçek kişiler hukukunda, önce her insanın hak ehliyeti olduğu belirtilir. Fiil ehliyeti ise ayrıca irdelenir ve fiil ehliyetine sahip olan kimsenin kendi fiilleriyle hak edinebileceği ve borç altına girebileceğinden hareket edilir. Bunun dışında kişiler hukuku, on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlayan erginliği de ele alır.

> Bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer, başka bir deyişle kişinin yerleşim yeri, hukuk dilinde "ikametgâh" olarak ifade edilir.

Kişiler hukuku, kişiler arasındaki hısımlık ilişkilerini de ele alır. Hısımları birbirine bağlayan doğum sayısıyla belli olan hısımlığa kan hısımlığı denir. Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur.

Kişileri ilgilendiren bir diğer konu da ikametgâhtır. Yeni yasanın yerleşim yeri olarak ifade ettiği bu kavram, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yeri ifade eder. Kişiler hukuku, kişinin yerleşim yerini, nasıl değiştirilebileceğini, yasal olarak ne şekilde belirlendiğini de ele alır.

Kişiliğin korunması da kişiler hukukunun konusuna girer. Kişiliğe yönelik saldırıların ne şekilde engelleneceği, ortaya çıkan zararın nasıl karşılanacağı hep kişiler hukukunda incelenir. Doğum, ölüm, gaiplik kararı gibi kişisel durum sicilleri de bu alana girer.

Tüzel kişiler, başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal topluluklarını ifade eder. Kişiler hukuku, tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetlerini de inceler. Gerçekten de tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaratılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler. Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.

> Tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olan vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşurlar.

Tüzel kişiler hukukunda, onların kuruluşu, malvarlıkları genel olarak ele alındıktan sonra, iki temel tüzel kişi türü ele alınır. Bunlardan ilki derneklerdir. Dernekler, en az yedi gerçek kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluş-

turdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır. Derneklerin kuruluşu, organları, işleyişi, sona ermesi ve diğer ayrıntıları bu kapsamda incelenmektedir. Tüzel kişiler bağlamında ele alınan ikinci yapı vakıflardır. Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır. Kişiler hukuku, vakıfları da tıpkı dernekler gibi tüm ayrıntılarıyla ele alır ve inceler. Kuruluşları, vakıf senetleri, işleyişleri ve tasfiyeleri bu kapsamda yer alır.

Aile Hukuku

Aile hukuku, Medeni Kanun'un ikinci kitabıdır ve oldukça kapsamlı bir içeriğe sahiptir. Bu alan öncelikle evlenme ve nişanlanma kavramlarını ele alır. Bu iki yapının oluşum şartları, sonuçları yanı sıra, batıl olan evlilikler de aynı kapsamda incelenir. Boşanma da aile hukukuna dâhildir. Boşanma sebepleri, ayrı yaşama ve nafaka bu kapsamdadır. Evlenme ile ortaya çıkan bir başka konu, mal rejimleridir. Mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı, mal ortaklığı gibi kavramlar mal rejimine dahil edilen konularıdır. Eşlerin birbirlerinin malları üzerindeki hakları ve ortak edinilen malların hukuki durumu, bu bağlamda irdelenir.

✓ Evlenme, hısımlık, nafaka, aile vakıfları ve vesayet aile hukukunun konuları arasında yer alır.

Aile hukukunda ele alınan konulardan biri de hısımlıktır. Soybağının kurulması, kocanın babalığı, tanıma ve babalık kararı, evlat edinme, velayet gerek koşulları gerek sonuçları itibarıyla aile hukuku konusudur. Ailenin üyelerinden olan çocuğun malları da bu kapsamda görülmüştür. Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler ve kural olarak hesap ve güvence vermezler. Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hâkim müdahale eder.

Aile hukuku kapsamındaki yapılardan biri de aile içi nafakadır. Medeni Kanuna göre herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır.

Ev yönetimi de bir aile hukuku konusudur. Yasaya göre, aile hâlinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluğun kanuna, sözleşmeye veya örfe göre belirlenen bir ev başkanı varsa, evi yönetme yetkisi ona ait olur. Evi yönetme yetkisi, kan veya kayın hısımlığı, işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde ev halkı olarak bir arada yaşayanların hepsini kapsar.

Medeni Kanun'a göre, aile bireylerinin eğitim ve öğrenimleri, donanım ve desteklenmeleri ve bunlara benzer amaçların gerektirdiği harcamaların yapılması için kişiler hukuku ve miras hukuku hükümleri uyarınca aile vakfı kurulabilir. Bir malın veya hakkın başkalarına geçmemek üzere aynı soydan gelenlere kuşaktan kuşağa kalacak şekilde özgülenmesi yasaktır. Böyle bir özgülenme, vakıf kurma yoluyla da yapılamaz. Bu durum aile malları olarak tanımlanan bir kurum oluşturmuştur ve aile hukuku içinde ele alınmaktadır.

Vesayet, vesayet organları ve kayyımlık, aile hukukunun ele aldığı son konudur. Bu kurumların oluşması, koşulları, sona ermesi ve sonuçları ayrı ayrı değerlendirilir. Vesayet organları, vesayet daireleri ile vasi ve kayyımlardır. Kamu vesayeti, vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütülür. Vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı, asliye hukuk mahkemesidir. Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür. Kayyım, belirli işleri görmek veya mal varlığını yönetmek için atanır. Vesayeti gerektiren haller olan küçüklük, kısıtlamayı gerektiren akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim de aile hukuku içinde incelenir. Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye belirli işlerde görüşü alınmak üzere atanan yasal danışmanlık da bir aile hukuku konusudur.

Araştırmalarla İlişkilendir

T.C.

YARGITAY

2. HUKUK DAİRESİ

E. 2009/16476

K. 2010/6149

T. 31.3.2010

- VASİ TAYİNİ DAVASI (Küçüğün Babasının Vefat Ettiği/Annenin Tekrar Evlendiği - Tekrar Evlenmenin Velayetin Kaldırılması İçin Geçerli Neden Olamayacağı/Davacının Torunu İçin Açtığı Davanın Reddi Gerektiği)
- YENİDEN EVLENEN VELİNİN VELAYET AÇISINDAN DURUMU (Tekrar Evlenmenin Velayetin Kaldırılması İçin Geçerli Neden Olamayacağı - Küçüğe Bakan Büyükannenin Kendisinin Vasi Olarak Tayini İçin Açtığı Davanın Reddedileceği)
- VELAYETİN KALDIRILMASI (Küçüğün Babasının Vefat Ettiği/Annenin Tekrar Evlendiği - Tekrar Evlenmenin Velayetin Kaldırılması İçin Geçerli Neden Olamayacağı/Davacının Torunu İçin AçtığıVasi Tayini Davasının Reddine Karar Verileceği)

4721/m. 336, 349

ÖZET: Davacı torununa kendisinin baktığını belirterek, torununa vasi olarak atanmasına karar verilmesini istemiştir. Küçüğün babasının ölümüyle sağ kalan annesine ait olan velayet hakkının kaldırıldığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Velayete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, velayetin kaldırılmasını gerektirmemektedir. Davanın kabulü hukuka aykırıdır.

DAVA: Davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hükmün kanun yararına bozulması Adalet Bakanlığının yazısı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Davacı Yeter Işık tarafından verilen 06.05.2005 tarihli dilekçeyle, vefat eden oğlu Muharrem Işık'tan olma 02.03.2001 doğumlu torunu Hüseyin Işık'a kendisinin baktığını belirterek, torununa vasi olarak atanmasına karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır.

Dosyada bulunan nüfus kayıt örneğinin incelenmesinden, küçük Hüseyin Işık'ın Muharrem ve Fatma Işık'ın resmi evliliklerinden dünyaya geldiği, babasının 08.02.2003 tarihinde vefat ettiği, annesinin sağ olduğu ve 01.08.2004 tarihinde yeniden evlendiği görülmüştür.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesinde;

"Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim, velayeti eşlerden birine verebilir.

Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir." hükmü mevcuttur.

İncelenen dosya içeriğine göre, küçük Hüseyin'in babasının ölümüyle sağ kalan annesine ait olan velayet hakkının kaldırıldığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Türk Medeni Kanunu'nun 349. maddesine göre, velayete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, velayetin kaldırılmasını gerektirmemektedir.

Mahkemece, küçük Hüseyin'in kanunen annesinde olan velayet hakkının kaldırıldığına ilişkin herhangi bir karar bulunmaksızın babaannesinin vasi tayinine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

SONUÇ: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere BOZULMASINA, 31.03.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kaynak: www.kazanci.com

Miras Hukuku

Miras hukuku, kişinin ölümü sonrasında geride kalan malvarlığı üzerindeki hakları ele alır. Bu alan, kendine özgü çeşitli kavramlar içerir. İlk önce mirasçılar tanımlanır. Yasal mirasçılar, mirasbırakanın birinci derece mirasçıları olan altsoyu, altsoyu bulunmayan mirasbırakanın mirasçıları, ana ve babasıdır. Altsoyu, ana ve babası ve onların altsoyu bulunmayan mirasbırakanın mirasçıları, büyük ana ve büyük babalarıdır. Mirasbırakandan önce ölmüş olan büyük ana ve büyük babaların yerlerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır. Ana veya baba tarafından olan büyük ana ve büyük babalardan biri altsoyu bulunmaksızın mirasbırakandan önce ölmüşse, ona düşen pay aynı taraftaki mirasçılara kalır. Evlilik dışında doğmuş ve soybağı, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmuş olanlar, baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olurlar. Evlâtlık ve altsoyunun, evlât edinene mirasçılığı da kan hısmı gibidir. Evlâtlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder. Evlât edinen ve hısımları, evlâtlığa mirasçı olmazlar. Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer.

✓ Evlatlık ve altsoyunun evlat edinene mirasçılığı mirasbırakanın kan hısmı gibidir.

Miras hukuku, mirasçıların yasayla belirlenen paylarının dağıtımı ile de ilgilenir. Bunun dışında miras hukukunun önemli konularından birisi de vasiyettir. Vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir. Miras sözleşmesi yapabilmek için ise ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak, kısıtlı bulunmamak gerekir.

Miras hukukunda miras bırakanın tüm malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine ilişkin sınırlamalar (saklı pay) da ele alınır. Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası, eşi bulunan mirasbırakan, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Bu mirasçılardan hiç biri yoksa, mirasbırakan mirasının tamamında tasarruf edebilir. Saklı payın miktarı Medeni Kanun'da ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarma hakkı da bu kapsamda incelenir. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse; mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse, ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir. Bunun sonuçları da miras hukuku tarafından incelenir.

Ölüme bağlı tasarruflar, bu alanın önemli konularından bir diğeridir. Buna göre mirasbırakan, tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde, malvarlığının tamamında veya bir kısmında, vasiyetname ya da miras sözleşmesiyle tasarrufta bulunabilir. Mirasbırakanın üzerinde tasarruf etmediği kısım yasal mirasçılarına kalır. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflarını koşullara veya yüklemelere bağlayabilir. Tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren, her ilgili koşul veya yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir. Hukuka veya ahlâka aykırı koşullar ve yüklemeler, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar. Anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler yok sayılır. Mirasbırakan, mirasının tamamı veya belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı atayabilir.

✓ Mirasçı miras bırakana karşı ağır bir suç işlemişse mirasçılıktan çıkarılabilir.

Mirasbırakan, bir kimseye onu mirasçı atamaksızın belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunabilir. Belirli mal bırakma, ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanmasının veya bir kimsenin bir borçtan kurtarılmasının, mirasçılar veya belirli mal bırakılanlara yükletilmesi suretiyle de olabilir.

Mirasbırakan, atadığı mirasçının kendisinden önce ölmesi veya mirası reddetmesi hâlinde onun yerine geçmek üzere bir veya birden çok kişiyi yedek mirasçı olarak atayabilir. Bu kural belirli mal bırakmada da uygulanır.

Miras sözleşmesi, miras hukukundaki temel bir başka konudur. Olumlu miras sözleşmesiyle mirasbırakan, miras sözleşmesiyle mirasını veya belirli malını sözleşme yaptığı kimseye ya da üçüncü bir kişiye bırakma yükümlülüğü altına girebilir. Miras-

bırakan, malvarlığında eskisi gibi serbestçe tasarruf edebilir. Ancak, miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına veya bağışlamalarına itiraz edilebilir. Mirastan feragat sözleşmesinde mirasbırakan, bir mirasçısı ile karşılıksız veya bir karşılık sağlanarak mirastan feragat sözleşmesi yapabilir. Feragat eden, mirasçılık sıfatını kaybeder. Bir karşılık sağlanarak mirastan feragat, sözleşmede aksi öngörülmedikçe feragat edenin altsoyu için de sonuç doğurur.

Mirasın açılması, paylaşılması, istihkak davaları, mirasın reddi ve tasfiyesi, miras hukukunda yargısal sorunlara neden olan en önemli konular arasındadır. Mirasçıların sorumluluğu da aynı şekilde miras hukukunda ele alınan diğer bir konudur. Zira mirasçılar, tereke borçlarından müteselsilen sorumludurlar. Mirasçılardan her biri, sözleşme veya kanun gereğince ortaklığı sürdürmekle yükümlü olmadıkça, her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebilir. Her mirasçı, terekedeki belirli malların aynen, olanak yoksa satış yoluyla paylaştırılmasına karar verilmesini sulh mahkemesinden isteyebilir. Mirasçılardan birinin istemi üzerine hâkim, terekenin tamamını ve terekedeki malların her birini göz önünde tutarak, olanak varsa taşınmazlardan her birinin tamamının bir mirasçıya verilmesi suretiyle paylaştırmayı yapar. Mirasçılara verilen taşınmazların değerleri arasındaki fark para ödenmesi yoluyla giderilerek miras payları arasında denkleştirme sağlanır. Paylaşmanın derhâl yapılması, paylaşım konusu malın veya terekenin değerini önemli ölçüde azaltacaksa, sulh hâkimi, mirasçılardan birinin istemi üzerine bu malın veya terekenin paylaşılmasının ertelenmesine karar verebilir.

Miras hukuku, paylaşımın ne şekilde yapılacağını da ele alır. Buna göre yasal mirasçılar, gerek kendi aralarında, gerek atanmış mirasçılarla birlikte mirası aynı kurallara göre paylaşırlar. Aksine düzenleme olmadıkça mirasçılar, paylaşmanın nasıl yapılacağını serbestçe kararlaştırırlar. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufuyla paylaşmanın nasıl yapılacağı ve payların nasıl oluşturulacağı hakkında kurallar koyabilir. Bu kurallar, mirasbırakan tarafından kastedilmemiş olan bir eşitsizlik hâlinde payların denkleştirilmesi olanağı saklı kalmak kaydıyla, mirasçılar için bağlayıcıdır. Paylaşım konusunda bu ve benzeri ayrıntılar, miras hukukunda önemli bir yer işgal eder.

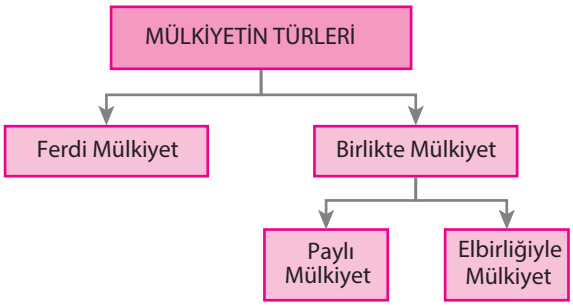
Eşya Hukuku

Medeni hukukun dördüncü bölümü olan eşya hukuku, temelde taşınır ve taşınmaz malların üzerindeki hakları konu alır. Bu alanın temel kavramı mülkiyettir. Mülkiyet hakkının içeriği Medeni Kanun'da belirlenmiştir. Buna göre bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.

- Mülkiyet hakkı, bir kimseye, bir eşya üzerinde kullanma, yararlanma, tasarrufta bulunma yetkilerini tanıyan en geniş kapsamlı haktır.
- Mülkiyet, temelde ferdi mülkiyet ve birlikte mülkiyet olarak ikiye ayrılır. Birlikte mülkiyet ise paylı mülkiyet (müşterek mülkiyet) ve elbirliği mülkiyeti (iştirak halinde mülkiyet) olmak üzere ikiye ayrılmıştır.
- Birden çok kimsenin maddi olarak bölünmemiş olan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olmasına paylı mülkiyet denir.

Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır. Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur. Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir. Doğal ürünler asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçasıdır.

Eşya hukukunda mülkiyet iki başlık altında ele alınır. Bunlar ferdi mülkiyet ve birlikte mülkiyettir. Birlikte mülkiyet ise paylı mülkiyet ve el birliği mülkiyeti olmak üzere ikiye ayrılmıştır.



Şekil 7.3 Mülkiyetin Türleri

Paylı mülkiyette (müşterek mülkiyette) birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir. Paydaşlar, kendi aralarında oy birliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilirler. Ancak, böyle bir anlaşmayla paydaşların hak ve yetkilerinin kaldırılamayacağı ve sınırlandırılamayacağı haller de bulunmaktadır. Hukuki bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir. Paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirilir. Paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim, malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir. Bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa, açık artırmayla satışa hükmolunur. Satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır.

Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti ise *elbirliği mülkiyetidir (iştirak hâlinde mülkiyettir).* Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır. Ortakların hakları ve yükümlülükleri, topluluğu doğuran kanun veya sözleşme hükümleri ile belirlenir. Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir. Sözleşmeden doğan topluluk devam ettiği sürece, paylaşma yapılamaz ve bir pay üzerinde tasarrufta bulunulamaz. Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır. Elbirliği mülkiyeti, malın devri, topluluğun dağılması veya paylı mülkiyete geçilmesiyle sona erer. Paylaştırma, aksine bir hüküm bulunmadıkça, paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılır.

> Kanun ya da sözleşme uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyetine elbirliğiyle mülkiyet denir.

Taşınmaz mülkiyeti, belki de eşya hukukunun en önemli bölümünü oluşturur. Arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler, taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturur. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.

> Taşınmaz mülkiyeti tapu siciline tescille kazanılır.

Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer. Taşınmazın sınırları, tapu planları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir. Arazi üzerindeki, yapılar, taşkın yapılar, üst hakkı, mecralar, taşınır yapılar eşya hukuku tarafından ayrıntılı ele alınır.

Eşya hukuku içinde özgün nitelik taşıyan çeşitli haklar düzenlenmiştir. Bunlar özellikle komşuluk hukuku bağlamında gündeme gelir. Buna göre herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla

yükümlüdür. Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır. Taşınmaz maliki, üst taraftaki araziden kendi arazisine doğal olarak akan suların ve özellikle yağmur, kar ve tutulmamış kaynak sularının akışına katlanmak zorundadır. Her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür. Taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malik, tam bir bedel karşılığında bir geçit hakkı tanınmasını komşularından isteyebilir. Bu hak, ilk önce kendisinden bu geçidin istenmesi önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun düşen komşuya karşı ve daha sonra bundan en az zarar görecek olana karşı kullanılır.

Kaynak ve yer altı suları üzerindeki mülkiyet ve irtifak hakkı da oldukça özgün karakterlidir. Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir. Başkasının arazisinde bulunan kaynaklar üzerindeki hak, bir irtifak hakkı olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Yeraltı suları, kamu yararına ait sulardandır. Arza malik olmak, onun altındaki yer altı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz.

Taşınır mülkiyeti eşya hukukunun temel iki bölümünden ikincisidir. Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir. Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir. Bir taşınırın zilyetliğini iyi niyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devredenin mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hâllerde o şeyin maliki olur. Taşınır mülkiyetini kazanma yolları eşya hukukunda ayrı ayrı ele alınmakta ve Medeni Kanun tarafından da ayrıntılı düzenlenmektedir.

✓ Taşınır mülkiyeti zilyetliğin devri ile nakledilir.

Eşya hukukunun en temel bölümlerinden bir diğeri de *sınırlı ayni haklardır*. Bunlardan *irtifak hakkı*, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar. İrtifak hakkı sahibi, hakkının korunması ve kullanılması için gerekli olan önlemleri alabilir ancak, hakkını yüklü taşınmazın malikine en az zarar verecek biçimde kullanmak zorundadır. Yüklü taşınmazın maliki, irtifak hakkının kullanılmasını engelleyecek ya da zorlaştıracak davranışlarda bulunamaz.

Bir başka sınırlı ayni hak olan *intifa hakkı*, taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir. Aksine düzenleme olmadıkça bu hak, sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlar. İntifa hakkı, taşınırlarda zilyetliğin devri, alacaklarda alacağın devri, taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil ile kurulur. İntifa hakkı, gerçek kişilerde hak sahibinin ölümü; tüzel kişilerde kararlaştırılan sürenin dolması, süre kararlaştırılmamışsa kişiliğin ortadan kalkmasıyla sona erer. Tüzel kişilerin intifa hakkı, en çok yüz yıl devam edebilir.

✓ Sınırlı bir ayni hak olan intifa hakkı, taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir mal varlığı üzerinde kurulabilir.

Bunlar dışında sınırlı ayni hak kategorisinde yer alan oturma hakkı, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verir. Üst hakkı, bir taşınmaz malikinin, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkıdır. Oturma hakkını aksine, aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hak, devredilebilir ve mirasçılara geçer. Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. En az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir.

Kaynak hakkı, başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerinde irtifak hakkı, bu arazinin malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yü-

kümlü kılar. Bu hak, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilebilir ve mirasçıya geçer. Kaynak hakkı, bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş ise tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir.

Bunlar dışında malik, taşınmazı üzerinde herhangi bir kişi veya topluluk lehine atış eğitimi veya spor alanı ya da geçit olarak kullanılmak gibi belirli bir yararlanmaya hizmet etmek üzere başka irtifak hakları da kurabilir. Bu haklar, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez. Bu hakların kapsamı, hak sahibinin olağan ihtiyaçlarına göre belirlenir.

Taşınır rehni, taşınmaz rehni (ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi), taşınmaz rehniyle güvence altına alınan ödünç senetleri, alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar, zilyetlik ve tapu sicili, eşya hukuku içinde incelenen diğer konulardır.

Öğrenme Çıktısı

1 Medeni Hukuku tanımlayabilme

Araştır 1	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Medeni Kanunu oluşturan kitapları ve bunların düzenlediği alanı açıklayınız?	Aile Hukuku ile ilgili daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak Turgut Akıntürk - Derya Karaman'ın "Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku (Cilt:2, 14. Basım. İstanbul: Beta Yayınevi, 2012)" adlı kitabı inceleyebilirsiniz.	Medeni Kanun'un başlangıç kısmını oluşturan ilk yedi maddesindeki temel ilkeler nelerdir, anlatın.

BORÇLAR HUKUKU

Borçlar hukuku, kişiler arasındaki borç ilişkilerini konu alır. Hukuk sistemimiz içinde borcun kaynağı kural olarak, kanun, sözleşme ya da hukuka aykırı fiil olabilir. Borçlar hukuku bu borç kaynaklarını, yarattıkları sorumluluk türünü ve sonuçlarını düzenler.

Borçlar hukukunun temel kaynağı durumundaki Türk Borçlar Kanunu, iki temel bölümden oluşur. İlk bölüm genel hükümler olarak adlandırılmıştır ve hemen her borç ilişkisine uygulanabilen hükümlerden oluşur. Bunlara borçlar hukukunun genel ilkeleri denir. Bu ilkeler, bünyesi uygun olduğu ölçüde ilgili borç ilişkilerini düzenler. Yasanın ikinci bölümü özel hükümler olarak adlandırılmıştır ki burada da, çeşitli sözleşme tipleri ve onlara özgü hükümler düzenlenmektedir.

- Borcun kaynağı; kanun, sözleşme ya da hukuka aykırı fiil olabilir.
- Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla, rızaların uyuşmasıyla kurulur.

Bu noktadan hareket edildiğinde, borçlar hukukunun genel ilkeleri denildiğinde bazı temel yapılar akla gelir. Bunlardan ilki sözleşmenin kuruluşudur. Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir. Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.

Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.

Borçlar hukukunun en önemli ilgi alanlarından biri, ilk kez yeni Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel işlem koşullarıdır. Türk Borçlar Kanunu esasen, bireysel sözleşme modeline dayanır. Bireysel sözleşme denilince, Borçlar Kanunu'nun 1. ve devamı maddeleri anlamında öneri, öneriye karşı öneri ve kabul gibi aşamaların sonunda, irade açıklamalarının uygunluğu ve uyuşması sağlanıncaya kadar, sözleşmenin her hükmünün tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmeler anlaşılır. Ancak, çağımızın sosyal ve ekonomik gelişmeleri, kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve yığınlar için üretim zorunluluğu doğurmuştur. Buna bağlı olarak bireysel sözleşme modeli yanında, kitle sözleşmesi veya formüler sözleşme denilen, yeni bir sözleşme modeli ortaya çıkmıştır.

Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan teşebbüsler, bireysel sözleşmelerin kurulmasından önce, soyut olarak tek yanlı kaleme alınmış sözleşme koşulları hazırlamakta ve bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, fakat aynı şekil ve tipteki hukuki işlemleri düzenlemektedirler. İşte, önceden hazırlanan tipik sözleşme koşulları için genel işlem koşulları terimi kullanılmakta, bu tip sözleşmelere "kitle sözleşme", "katılmalı sözleşme" ya da "formüler sözleşme" denilmektedir. Kitlelere, yığınlara yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulması ile ilgili görüşmeler ve pazarlıklar yapılması söz konusu değildir. hatta, çoğu zaman fiyat konusu bile, tarifelerle belirlenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır. Girişimci karşısında diğer sözleşen, ya karşı tarafın koşulları içinde sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edim ya da hizmetten yararlanmayacaktır. Başka bir ifadeyle sözleşmenin diğer tarafını oluşturan birey, önüne hazır getirilen metin karşısında "evet" ya da "hayır" diyebilecek, "evet, ama" seçeneğinden yoksun olacaktır. Hizmet ya da edimden hiç yararlanmama söz konusu olamayacağına göre, "evet, ama" deme imkânının olmaması karşısında, bireyin, bu türden sözleşmeler uygulamasında yasalarla korunması gereği ve zorunluluğu ortadadır. İşte, Yeni Borçlar Kanunu'nda, genel işlem koşullarının tâbi olduğu geçerlilik kuralları ile bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem koşullarının yorumlanması gibi konular açıklığa kavuşturulmuş ve tüm sözleşmeleri kapsayacak şekilde, genel hükümler kısmında emredici biçimde düzenlenmiştir. Buna göre genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.

Borçlar hukuku, sadece sözleşmelerin kuruluşu ile değil, işleyişi ve sona ermesi ile de yakından ilgilenir. Aynı şekilde sözleşmenin yapılması aşamasında iradeyi sakatlayan yanıltma, aldatma ve korku bu kapsama girer.

Temsil de borçlar hukuku konusudur. Sözleşme yapanların ya da ifa edenlerin hangi şekilde temsil edileceği, temsilin içeriği, çeşitleri, yetkisiz temsil, temsilin icrası ve sona ermesi bu alanda ele alınır.

Sözleşme sonrası borcun ikinci kaynağı olan hukuka aykırı (haksız) filler de bu alanın çok önem verilen konularından biridir. Haksız fiilin icra şekli ve sonuçları ayrıntılı incelenir. Yine böyle bir fiil ile oluşan maddi manevi zararlar ile ölüm hâlinde ortaya çıkan destekten yoksun kalma zararları ve tazmini, borçlar hukuku alanına girer.

Borçlar Kanunu'nda düzenlenen **genel işlem koşulları**, bir sözleşmenin yapılması sırasında sözleşmeyi düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri olarak ifade edilebilir.

Borçlar hukukunda sorumluluğun kaynağı kural olarak kusurlu eylemlerdir. Ancak bu alanda, istisnai nitelik taşıyan kusursuz sorumluluk halleri de ele alınır; Borçlar Kanunu'nda yer verilen hakkaniyet sorumluluğu, adam çalıştıranın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu bu niteliktedir.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri de borçlar hukukunda incelenir. Buna göre, haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur. Böyle bir hâlde iade

yükümlülüğünün ayrıntıları da bu kapsamda incelenir. Buna göre zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür.

Borçların ifası, borçlar hukukunun konularından bir başkasıdır. Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir. Bu ifa şartlara göre, tam ya da kısmi olabilir.

Borç konusunun kurulması ile başlayan borçlar hukuku genel ilkeleri, borç konusu kaynağın işleyişini ve sona ermesini de ayrıntılı olarak ele alır. Bu bağlamda, birden çok borçludan her birinin, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirmesi ile oluşan müteselsil borçluluk; Bağlanma ve cayma parası, ceza koşulu; Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklının alacağını üçüncü bir kişiye devrine imkân veren alacak devri; borcun üstlenilmesi; borca katılma, borçlar hukukunun ayrıntılı olarak ele aldığı diğer yapılardır.

Borçlar hukukunun ikinci kısmında, çeşitli sözleşmeler incelenir. Borçlar Kanunu'nda yer verilen sözleşmeler dışında, atipik, karma nitelikli sözleşmeler de borçlar hukukunun konusu olabilir. Borçlar Kanunu'nda yer verilen sözleşmelerin en kapsamlılarından biri satış sözleşmesidir ki, örnek üzerine satış, beğenme koşuluyla satış, taksitli satış, açık artırma yoluyla satış gibi çeşitleriyle bu kapsam daha da genişlemiştir. Mal değişim sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi, kira sözleşmeleri, ödünç sözleşmeleri, hizmet sözleşmeleri, pazarlamacılık sözleşmesi, evde hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi, yayım sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, kredi mektubu ve kredi emri, simsarlık sözleşmesi, komisyon sözleşmesi, havale, saklama sözleşmeleri, kefalet sözleşmesi, ömür boyu gelir sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi, kuruluş şartları, hükümleri ve sona ermesine ilişkin ilkeler bazında borçlar hukukunun kapsamında ele alınıp incelenir.

✓ Müteselsil borçluluk, birden çok borçludan her birinin, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirmesi ile oluşur.

Öğrenme Çıktısı

2 Borçlar Hukukunu tanımlayabilme

Araştır 2

Borçlar hukuku genel olarak ne tür ilişkileri düzenler, anlatınız?

İlişkilendir

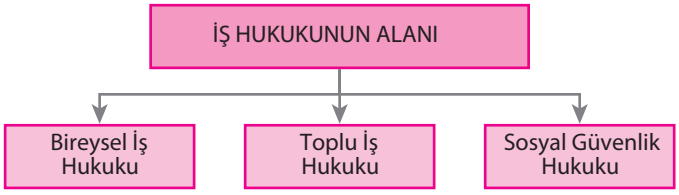
Borçlar Hukuku ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için yararlı bir kaynak olarak Ahmet M. Kılıçoğlu'nun "Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Turhan Kitabevi, 2012)" adlı eserini inceleyiniz.

Anlat/Paylaş

Hukuk sistemimiz içinde borcun kaynağı nelerdir, tartışınız.

İŞ HUKUKU

Çalışma yaşamına ilişkin kuralları ele alıp inceleyen iş hukuku, esasen içerdiği konular itibarıyla hem özel hukuk hem de kamu hukuku karakteri taşıyan bir alandır.



Şekil 7.4 İş Hukukunun Alanı

Bireysel İş Hukuku

Bireysel iş hukuku, 4857 sayılı İş Kanunu'nu temel alır. İçerdiği özgün hukuki yapılar, bir ikili borç ilişkisinden beklenmeyecek düzeyde kamusal bakış açısı, daha önceleri borçlar hukukunun bir parçası olan iş hukukunu, tümüyle ondan koparmış ve çok kapsamlı bir alan haline getirmiştir.

İş hukukunun en temel özelliği, bir özel hukuk sözleşmesi olan ve Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmesiyle taraflardan birinin korunmasını amaçlamasıdır. Gerçekten de iş hukuku, serbest koşullarda yapıldığında pazarlık şansı olmayan işçinin aleyhine hükümler içermesi muhtemel bir hizmet sözleşmesine müdahale ederek işçiyi korumaya çalışır. Bu bakış açısından hareket edildiğinde İş Kanunu'nu, kapsamlı bir iş akdine benzetebiliriz. Gerçekten de İş Kanunu incelendiğinde, eşit koşullarda yapılması hâlinde işçi aleyhine kararlaştırılabilme ihtimali yüksek hemen her konu düzenlenmiş ve işçi lehine bir alt sınır oluşturulmuştur. Sözleşmenin niteliği, ücret, yıllık izin, fazla çalışma, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, hafta tatili ve sözleşmenin feshi, İş Kanunu'nda oldukça ayrıntılı düzenlenmiş ve işçinin burada belirtilenlerden daha aşağıda haklarla karşılaşması engellenmiştir. Örneğin İş Kanunu'na göre fazla çalışma ücreti %50 zamlı ödenmelidir. Bu hüküm sayesinde işçi, imzaladığı bireysel iş sözleşmesinde kendisine %20 zam kabul ettirilmiş olsa da %50 zam talep edebilecektir. O sebeple İş Kanunu'ndaki düzenlemelerin büyük çoğunluğunu, işçi aleyhine değiştirilemeyen ama lehine değiştirilebilen hükümler (yani nisbi emredici hükümler) olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin işçinin fazla çalışmalarına uygulanacak zam oranının %60 olarak kararlaştırılması hâlinde, bu işçi lehine yaratılan bir farklılık olduğundan, %50'lik yasal zam oranı değil, kararlaştırılan %60'lık oranı talep edilebilir.

Hizmet sözleşmesi Borçlar Kanunu'nda tanımlanmıştır. İş Kanunu'nda bu konu ayrıca düzenlenmemiştir. İş Kanunu esasen, bu sözleşmenin kuruluşu, işleyişi ve sonuçları ile ilgilenir. Ancak İş Kanunu, hizmet (iş) sözleşmesi ile çalışan her işçiyi kapsamına almaz. Dolayısıyla iş hukuku, İş Kanunu'nun kapsamına giren işçilerle ilgilenir. Zira İş Kanunu, Borçlar Kanunu ile kıyaslanamayacak düzeyde geniş kapsamlı haklar içerir. Bu ayrım sebebiyle işçileri İş Kanunu'na tâbi olanlar ve olmayanlar olarak ayırmaya bir engel yoktur. İş Kanunu'nun kapsamına girmeyen işçiler, hizmet sözleşmesi ile çalışıyor olsalar da Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olacaklar, orada tanınan haklarla yetineceklerdir.

İş Kanunu'nun içeriğinde önce "iş sözleşmesi" ve "işçi-işveren-alt işveren" yapılarının düzenlendiği görülür. Buna göre, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir. İşçi ile işveren arasında kurulan ilişki ise iş ilişkisini ifade eder. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim ise işyeridir. İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.

İşçi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişidir. **İşveren**, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara denir. **İş ilişkisi**, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkidir. İşyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birimdir. **İşveren vekili**, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere denir. **Alt işveren**, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin işlerinde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran işverene denir.

İş hukukunun temel konularından biri alt işverenliktir. Genel bir ifadeyle tanımlamak gerekirse bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin işlerinde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran işveren alt işveren olarak ifade edilir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

İş hukuku Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmesini konu alsa da, borçlar hukukunun tüm ilkelerini kullanmaz. İlişkinin tarafları, sözleşmenin konusu, çalışma yaşamının sosyal boyutu gibi unsurların etkisiyle, borçlar hukuku ilkelerini kendi iklimi içinde yeniden anlamlandırır. O kurumlara yeni anlamlar vererek, iş hukuku alanında uygular. Bu bağlamda, eşit davranma ilkesi, ayrımcılık yasağı, işyeri devri, geçici iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışma, deneme süreli çalışma, kısmi çalışma, mevsimlik çalışma, iş hukukunun özgün yapı kazanmış kavramlarından sadece bir kaçıdır. Bunların dışında sözleşmenin feshi, iş güvencesi, kıdem, ihbar ve iş güvencesi tazminatları, çıkarılan işçinin işe iade hakkı ve sonuçları, yeni iş arama izni, toplu işçi çıkarma, özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu, alanın çok karakteristik yapılarıdır.

İş hukukunda ücret, sıradan bir edimden çok daha farklı muamele görür. İşçi için taşıdığı önem dikkate alınarak, güvence içinde olabilmesi için ücreti koruyan özel hükümler getirilmiştir. İş hukuku bunun dışında, çağdaş çalışma ilişkilerine uyum sağlayabilmek için esnek çalışma yöntemlerine uyumlu hükümlere sahiptir. Denkleştirici çalışma, yoğunlaştırılmış iş haftaları, telafi çalışması bu amaca hizmet etmektedir.

İş hukukunun en önemli özelliklerinden birisi, hiçbir ikili borç ilişkisinde olmadığı kadar taraflardan birinin (işçinin), diğerine (işverenin) bağımlı olmasıdır. İşçi işverenin emir ve talimatlarına uygun hareket etmek zorundadır. Bu durum, verilen talimatlara uygun hareket eden işçinin korunmasını gerekli kılar. O sebeple İş Kanunu'nun bir bölümü, iş sağlığı ve güvenliğine ayrılmıştır. İşçinin çalışırken sağlık sorunu yaşamaması, tehlikeye girmemesi için işverene önemli mükellefiyetler getirilmiştir. Buna göre işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler. Hatta bu sebeple işverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Bu yükümlülüklere aykırılık hâlinde oldukça kapsamlı hukuki, cezai ve idari sorumluluklar doğmaktadır.

İş hukukunun en özgün yanlarından birisi de ikili bir özel hukuk borç ilişkisi olmasına rağmen belli düzeyde kamusal kontrole tâbi tutulmasıdır. Bir özel hukuk sözleşmesinin bu düzeyde takip ve kontrolü alışık bir durum olmadığı halde, iş sözleşmelerinin uygulanması ve İş Kanunu hükümlerinin ihlal edilip edilmediği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından müfettişler vasıtasıyla denetlenir. Dahası haklarını alamayan işçilerin, bakanlığa şikâyet ederek haklarına kavuşabilme imkânları vardır. Bu ve benzeri özgün yapılar, iş hukukunu ve iş sözleşmesini, sıradan bir ikili borç ilişkisi olmaktan çıkarmış, son derece geniş mevzuatı olan, yargıyı yoğun şekilde meşgul eden, bağımsız ve özgün bir alan haline getirmiştir.

Toplu İş Hukuku

İş hukukunun diğer bir bölümünü oluşturan toplu iş hukuku, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile düzenlenmektedir. Söz konusu yasa, işçilerin Anayasa'dan kaynaklanan örgütlenme hakkını güvence altına almaktadır.

Toplu iş hukukunda, işçi ve memurların sendikal hakları ele alınır. Söz konusu sendikaların kuruluşu, işleyişi ve tasfiyesi dışında, üyelerine sağladıkları haklar, bu bağlamda incelenmektedir. Sendikaların kendi iç işleyişindeki sendikal demokrasi, bu sendikaların imzaladıkları toplu iş sözleşmelerinin hukuki yapısı ve getirdiği haklar, toplu iş hukukunun ilgi alanına girer.

Toplu sözleşme süreci, ciddi bir prosedürü barındırdığından, bu alanın en ilgi çekici konularından biridir. Bu noktada bakanlık ile olan ilişkiler, iş kolları, iş kolu tespitleri ve itirazları, sendika üye kayıt fişleri, bakanlık istatistikleri, bunlara yapılan itirazlar, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi, yetki itirazları önemli hukuksal yapılar olarak görülmekte ve ele alınmaktadır. Bu sürecin arzu edilmeyen ancak Anayasal koruma altındaki sonucu grev ve lokavt da toplu iş hukukun hayati konuları arasında yer alır.

İmzalanan bir toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi, geriye etkisi, üye olmadan toplu sözleşmeden yararlanma, dayanışma aidatı, konunun uygulamada önemli yargısal sorunlara ve tartışmalara neden olan diğer yapılarıdır.

Sosyal Güvenlik Hukuku

İş hukukun belki de en kamusal karakterli yanını oluşturan sosyal güvenlik hukuku, muhatap aldığı kitle itibarıyla Türkiye'nin kapsamı en geniş hukuk dalı durumunadır. Genel sağlık sigortasının uygulanmaya başlanmasıyla Türkiye'de Sosyal Güvenlik Kurumu ile bağlantısı olmayan neredeyse hiç kimse kalmamıştır.

Sosyal güvenlik sisteminin temel yasası, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'dur. Yasa esasen, sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olarak tanımladığı kişileri ve onların bakmakla yükümlü oldukları kişileri muhatap alır. Bu Kanun'un amacı, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına almak, bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılanma yöntemlerini belirlemek, sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişi ile ilgili usûl ve esasları düzenlemektir. Kanun, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortasından yararlanacak kişileri, işverenleri, sağlık hizmeti sunucularını, bu Kanun'un uygulanması bakımından gerçek kişiler ile her türlü kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini ve tüzel kişiliği olmayan diğer kurum ve kuruluşları kapsar ve onların hak ve yükümlülüklerini düzenler.

> Sigortalı, kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişidir.

Yasaya göre sigortalı, kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişiyi ifade eder. Genel sağlık sigortalısı ise aynı yasada bu kapsamda olduğu söylenen kişileri tanımlar.

Sosyal güvenlik hukukunda, işçi ve memurlar dışında bağımsız çalışanlar da kapsama dâhildir. Söz konusu sigortalılara birtakım sigorta yardımları verilmektedir. Bir kısmı parasal bir kısmi ise sağlık yardımı sunan ve karşılığında çalışanlardan prim alınan sigorta kolları şunlardır; iş kazası ve meslek hastalığı sigortası, hastalık sigortası, analık sigortası, malullük sigortası, yaşlılık sigortası, ölüm sigortası ve genel sağlık sigortasıdır.

Bu sigorta kollarının sunduğu yardımlar da farklıdır. Bir kısmı parasal yardım sunarken, bir kısmı sadece sağlık yardımı verir. Bu kategoride sağlanan parasal yardımlar, geçici iş göremezlik ödeneği, sürekli iş göremezlik geliri, emzirme ödeneği, evlenme yardımı, cenaze yardımı, malullük aylığı, yaşlılık aylığı, ölüm aylığı olarak sıralanabilir. Yapılan yardımların koşulları, yardımların miktarlarını belirleyen ölçütler, sosyal güvenlik hukuku tarafından incelenir.

İsteğe bağlı sigortalılık, borçlanmalar, kurumun sigortalılara yapmış olduğu yardımları, bu yardımların yapılmasına neden olanlara rücü hakkı, prim hesabı ve sorumluluğu, sosyal güvenliğin finansmanı bu alanda inceleme konusu olan başlıklar arasındadır.

Sosyal güvenlik hukuku, primli rejim kadar, primsiz rejimi de kapsamına alır. O nedenle sosyal yardım ve sosyal hizmetler de sosyal güvenlik hukuku konusu içinde incelenir.

Öğrenme Çıktısı

3 İş Hukukunu açıklayabilme

Araştır 3

İş hukukunun işçiyi korumasının sebepleri nelerdir?

İlişkilendir

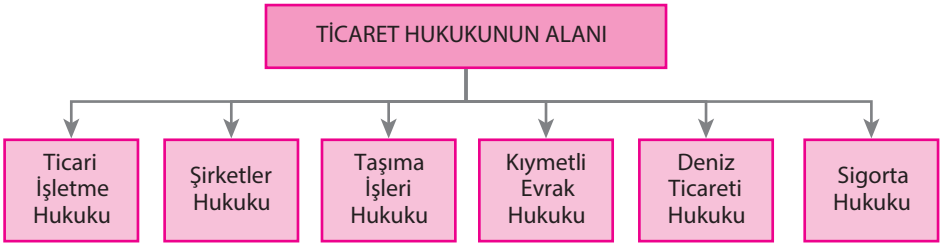
İşverenler'in işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almaları yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için Sarper Süzek'in "İş Hukuku (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ, 2011)" adlı eserini inceleyiniz.

Anlat/Paylaş

İş Kanunu'nun, her türlü işçiyi kapsamına aldığından bahsedebilir miyiz, tartışınız.

TİCARET HUKUKU

Ticaret hukuku bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiilleri konu almaktadır. Bu yapısıyla ticari işletme, şirketler hukuku, deniz ticareti, kıymetli evrak, taşıma işleri ve sigorta olmak üzere altı bölümden oluşur.



Şekil 7.5 Ticaret Hukukunun Alanı

Ticari İşletme Hukuku

Bu alanda ticari işletme, ticari iş ve tacir kavramları yanında, ticari örf âdet ele alınır. Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir. Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir.

- Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.
- Tacir, bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye denir.

Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iş kabul edilir. Ticari davaların görüleceği mahkemeler, bu alanda uygulanacak zamanaşımı ve ticari faiz ticaret hukukuna özgü olarak yapılandırılmıştır. Buna göre ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir. Aksine sözleşme yoksa, ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar.

Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilmektedir.

Ticaret hukukunun temel sujelerinden biri tacirdir. Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir. Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır. Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.

Ticaret şirketleriyle amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.

Tacir ile karıştırılmaması için esnaf, Ticaret Kanunu'nda ayrıca tanımlanmıştır. Buna göre esnaf, ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişidir.

Ticari iş karinesi bu alanın en temel kavramlarından biridir. Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır. Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanun'da aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır. Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca, tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.

Ticari işletmelerin kayıtlı olduğu sicil Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ticaret sicili, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının gözetim ve denetiminde ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları bünyesinde kurulacak ticaret sicili müdürlükleri tarafından tutulur. Bir yerde oda mevcut değilse veya yeterli teşkilatı yoksa, ticaret sicili, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek bir odadaki ticaret sicili müdürlüğü tarafından tutulur. Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği; ilanın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur.

Ticaret unvanı ve işletme adı, konunun önemli kavramlarındandır. Her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır. Tescil edilen ticaret unvanı, ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılır. Ayrıca, tacirin işletmesiyle ilgili olarak kullandığı her türlü kâğıt ve belgede, tacirin sicil numarası, ticaret unvanı, işletmesinin merkezi, tacir sermaye şirketi ise taahhüt edilen ve ödenen sermaye, İnternet sitesinin adresi ve numarası gösterilir. Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, sırasıyla yönetim kurulu başkan ve üyelerinin; müdürlerin ve yöneticilerin adları ile soyadları gösterilir. Tüm bu bilgiler şirketin İnternet sitesinde de yayımlanır. İşletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan işletme adlarının da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekir.

Haksız rekabet konusu da ticari işletme hukuku içinde yer alır. Haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar, haksız ve hukuka aykırıdır. Haksız rekabet halleri ve sonuçları Ticaret Kanunu'nda ayrıntılı olarak sıralanmıştır.

Ticari defterler ve cari hesap sözleşmesi de bu kapsamda incelenir. İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme, cari hesap sözleşmesi olarak tanımlanır.

Acentelik, ticari iletme hukukunun özgün alanlarından biridir. Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir. Acenteliğin kuruluşu, işleyişi ve sona ermesi bu alanda değerlendirilir.

Ticaret Şirketleri Hukuku

Şirket, iki veya daha fazla kişinin ortak bir ekonomik amaca erişmek için emek ve sermayelerini bir araya getirmelerini ifade eder. Ticaret hukukunun ticari şirketlere ilişkin kısmı, ticari şirket olarak tanımlanan, kolektif şirket, komandit şirket, anonim şirket, limited şirket ve kooperatiflerin hukuki yapısı ile ilgilenir. Ticaret Kanunu'nda, kolektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.

Ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahiptir. O sebeple kural olarak, Türk Medenî Kanunu'nun 48. maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler.

Şirketler hukukunda her şirket ayrı ayrı ele alınır. Zira bazı ortak noktaları bulunsa da şirketler, özgün hükümlerle düzenlenmiştir. Kuruluşlarından işleyişlerine, ortaklık yapılarından tasfiyelerine kadar çok ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. Her şirketin tüzel kişilik kazanması, ortaklar arası ilişkiler, organlar, oy çoğunlukları, üçüncü kişilerle ilişkiler ve şirketin temsili, şirket sözleşmesi değişiklikleri, rekabet yasağı, ticari işlemleri ve tasfiyesi ayrı ayrı ele alınır. Bunun yanında ortakların koyacakları sermaye, ortaklık hakları, şirketlerin birleşmesi, bölünmesi, sermaye artırımı, alacaklı ve borçlular karşısındaki durumu ayrıntılı olarak incelenir.

> ✓ Ticaret Kanunu'nda, kolektif ile komandit şirket şahıs şirketi; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.

Kolektif şirket ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir. Ortakların birbirleriyle olan ilişkilerinin düzenlenmesinde sözleşme serbestîsi geçerlidir. Ortaklardan her biri, ayrı ayrı şirketi yönetme hakkını ve görevini haizdir. Ancak, şirket sözleşmesiyle veya ortakların çoğunluğunun kararıyla yönetim işleri ortaklardan birine, birkaçına veya tümüne verilebilir.

Komandit Şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirkettir. Sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklara komandite, sorumluluğu sınırlı olanlara komanditer denir. Komandite ortakların gerçek kişi olmaları gerekir. Tüzel kişiler ancak komanditer ortak olabilirler. Komandit şirkette ortakların birbirleriyle olan ilişkileri şirket sözleşmesi ile düzenlenir.

Anonim Şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur. Anonim şirketler büyük bir sermaye oluşturma ve büyük taahhütlerde bulunabilme amacıyla organize olduklarından, Ticaret Kanunu'nda en ayrıntılı düzenlenen şirket türüdür. Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur. Anonim şirket, kural olarak, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilan olunur. Ayrıca, tescil ve ilanın yapılmış olduğu, şirketin İnternet sitesinde hemen açıklanır. Yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilir. Esas sözleş-

mede aksine hüküm yoksa, aynı kişi yeniden seçilebilir. Anonim şirketin ve şirketler topluluğunun finansal tabloları denetçi tarafından, uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına göre denetlenir. Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar. Genel kurulun oluşumu, yetkileri, toplantıya çağrılması ve karar alma süreci ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Şirketin çıkaracağı pay senetleri, intifa senetleri, tahviller, yedek akçeler yine şirketler hukuku kapsamında yer alan konulardandır.

Anonim şirketler genellikle büyük sermaye oluşturma ya da büyük taahhütlerde bulunma amacıyla kurulur.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kolektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir. Sermaye, paylara bölünmeksizin sermayesi sadece birden çok komanditerin sermayeye katılma oranlarını göstermek amacıyla kısımlara ayrılmış bulunuyorsa komandit şirket hükümleri uygulanır. Komanditelerin birbirleriyle, komanditerlerin tümüyle ve üçüncü kişilerle hukuki ilişkileri, özellikle şirketin yönetimine ve temsiline ilişkin görev ve yetkileri, şirketten ayrılmaları, komandit şirketlerdeki hükümlere tâbidir. Kuruluşa, anonim şirketlerin kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır. Anonim şirketlerin yönetim kurulunun görevleriyle sorumluluklarına ilişkin hükümleri, yönetici olan komandite ortaklar hakkında da geçerlidir.

Limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur. Esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur. Ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler.

Kıymetli Evrak Hukuku

Kıymetli evrak hukuku, Ticaret Kanununun üçüncü kitabını oluşturur. İçeriğinde bir hakkı barındıran ve piyasada dolaşımı mümkün evraklar incelenir. Bu alanın temel kavramı olan kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez. Kıymetli evrakın borçlusu, ancak senedin teslimi karşılığında ödeme ile yükümlüdür. Hile veya ağır kusuru bulunmadıkça borçlu, vade geldiğinde, senedin niteliğine göre alacaklı olduğu anlaşılan kişiye ödemede bulunmakla borcundan kurtulur.

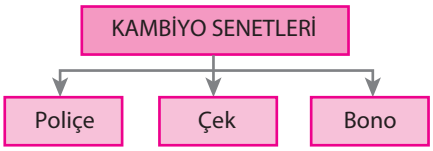
Kıymetli evrak, ticaret hayatının güven ve çabukluk gereksiniminden doğmuştur.

Kıymetli evraklar sıradan alacaklar dışında ayni hakları da içerebilir. Devirleri için bir takım yöntemler belirlenmiştir. Bunlardan en bilineni cirodur. Ancak cironun da Ticaret Kanununda düzenlenmiş çeşitli tipleri bulunmaktadır.

Kıymetli evrak hukukunun konusunu oluşturan çeşitli senetler bulunmaktadır. Belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır. Bunlarda borçlu, ancak senedin hamili bulunan ve senette adı yazılı olan veya onun hukuki halefi olduğunu ispat eden kişilere ödemek zorundadır. Bu husus ispat edilmediği hâlde ödemede bulunan borçlu, senedin gerçek sahibi olduğunu ispat eden bir üçüncü kişiye karşı borcundan kurtulmuş olmaz.

Ciro, senette var olan bir hakkın, devir veya rehin edilmesi gibi hukuki sonuçlar doğuran bir irade beyanıdır. Senet üzerine ya da senede eklenen bir kağıt (alonj) üzerine ciro yapılabilir.

Senedin metninden veya şeklinden, hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak, hamile veya hamiline yazılı senet sayılır. Borçlu hamile yazılı bir senetten doğan alacağa karşı, ancak senedin geçersizliğine ilişkin veya senedin metninden anlaşılan def'ilerle, alacaklı her kim ise ona karşı şahsen sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir.



Şekil 7.6 Kambiyo Senetleri

Kıymetli evrakın en yaygın modelini kambiyo senetleri oluşturur. Poliçe, bono, çek bu kapsama girer. Poliçenin oluşması için varlığı aranan koşullar Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Poliçe bizzat düzenleyenin emrine yazılı olabileceği gibi, bizzat düzenleyen üzerine veya bir üçüncü kişi hesabına da düzenlenebilir. Poliçe, bir üçüncü kişinin nezdinde, muhatabın yerleşim yerinde veya başka bir yerde ödenmek üzere düzenlenebilir. Poliçelerin görüldüğünde veya görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenmesi şart kılınabilir.

Poliçeler açıkça emre yazılı olmasa da ciro ve zilyetliğin geçirilmesi yoluyla devredilebilir. Düzenleyen, poliçeye "emre yazılı değildir" ibaresini veya aynı anlamı ifade eden bir kaydı koymuşsa, poliçe ancak alacağın temliki yoluyla devrolunabilir ve bu devir alacağın temlikinin hukuki sonuçlarını doğurur. Ciro, poliçeyi kabul etmiş olsun veya olmasın muhataba, düzenleyene veya poliçeyle borç altına girmiş olanlardan herhangi birine yapılabilir. Bu kimseler poliçeyi yeniden ciro edebilirler. Cironun kayıtsız ve şartsız olması gerekir. Cironun bağlı tutulduğu her şart yazılmamış sayılır.

Kıymetli evrakın önemli problemlerinden birisi de kabul edilmemesi ya da ödenmemesidir. Bu gibi hallerde, kabul etmemenin veya ödememenin, kabul etmeme veya ödememe protestosu denilen resmî bir belge ile belirlenmesi zorunludur. Protestonun ne şekilde icra edileceği ve içeriği Ticaret Kanunu'nda kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

Kıymetli evrak hukuku kapsamında incelenen diğer senetler, bono ve emre yazılı senetlerdir. Bir bonoyu düzenleyen kişi, tıpkı bir poliçeyi kabul eden gibi sorumludur.

Diğer bir kıymetli evrak ise "çek"tir. Çekte açıklık yoksa, muhatabın ticaret unvanı yanında gösterilen yer ödeme yeri sayılır. Muhatabın ticaret unvanı yanında birden fazla yer gösterildiği takdirde, çek, ilk gösterilen yerde ödenir. Böyle bir açıklık ve başka bir kayıt da yoksa, çek muhatabın merkezinin bulunduğu yerde ödenir. Türkiye'de ödenecek çeklerde muhatap ancak bir banka olabilir. Bir çekin düzenlenmesi için, muhatabın elinde düzenleyenin emrine tahsis edilmiş bir karşılık bulunması ve düzenleyenin bu karşılık üzerinde çek düzenlemek suretiyle tasarruf hakkını haiz olacağına dair muhatapla düzenleyen arasında açık veya zımni bir anlaşma bulunması şarttır. Düzenleyen, muhatap nezdinde çekin ancak bir kısım karşılığını hazır bulundurduğu takdirde, muhatap, bu tutarı ödemekle yükümlüdür.

Çek "emre yazılı" kaydıyla veya bu kayıt olmadan belirli bir kişiye, "emre yazılı değildir" kaydıyla veya buna benzer bir kayıtla belirli bir kişiye veya hamile, ödenmek üzere çekilebilir. Belirli bir kişi lehine "veya hamiline" kelimelerinin veya buna benzer başka bir ibarenin eklenmesiyle düzenlenen çek, hamiline yazılı çek sayılır. Kimin lehine düzenlendiği gösterilmemiş olan bir çek, hamiline yazılı çek hükmündedir. Makbuz senedi, varant ve taşıma belgeleri bu alanda tüm yönleriyle ele alınan diğer senetlerdir.

Taşıma İşleri Hukuku

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'yla ilk kez (dördüncü kitap) olarak düzenlenen taşıma işleri hukuku kısmında önce genel hükümlere yer verilmiş, sonrasında ise çeşitli taşıma işlerine değinilmiştir. Bunlar arasında eşya taşıma, taşınma eşyası taşıma, değişik tür araçlarla taşıma ve yolcu taşıma yer alır. Bu kitapta ayrıca taşıma işleri komisyoncusuna ilişkin hükümler de bulunmaktadır.

Deniz Ticareti Hukuku

Deniz ticaretinin temel unsurlarından biri gemidir. Ticaret Kanunu'na göre, tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunmasa da "gemi" sayılır. Suda ekonomik menfaat sağlama amacına tahsis edilen veya fiilen böyle bir amaç için kullanılan her gemi, kimin tarafından ve kimin adına veya hesabına kullanılırsa kullanılsın "ticaret gemisi" sayılır. Gemi adamları ise, kaptan, gemi zabitleri, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişilerdir.

Deniz ticaret hukukunda, gemi, kaptan, gemi alacakları, çatma, kurtarma, donatanın, gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluk gibi konular ele alınır. Bu hükümler belirli koşullarla yatlar, denizci yetiştirme gemileri gibi sadece gezinti, spor, eğitim, öğretim ve bilim amaçlarına tahsis edilmiş gemilere de uygulanır.

Geminin kimliği, bayrağı, bağlama limanı deniz ticaret hukukunun konuları arasındadır. Türk gemileri için, Denizcilik Müsteşarlığının uygun göreceği yerlerde gemi sicili tutulur. Gemi, bağlama limanının tâbi olduğu sicil müdürlüğünce tescil olunur. Bir geminin seferleri yabancı bir limandan veya bir kara kentinden yahut bizzat gemiden yönetildiği takdirde, malik, gemisini dilediği yer siciline tescil ettirebilir. Gemi, kurtarılamayacak şekilde batar veya tamir kabul etmez hâle gelir yahut her ne suretle olursa olsun Türk Bayrağını çekme hakkını kaybederse, istem üzerine sicilden kaydı silinir.

Yapı hâlindeki bir gemi, malikin istemi üzerine veya yapı üzerinde bir gemi ipoteğinin kurulması yahut yapının ihtiyati ya da kesin haczi veya tersane sahibinin gemi ipoteğinin kurulmasına yönelik istem hakkını teminat altına almak amacıyla sicile şerh verilmesi söz konusu olduğu takdirde yapı hâlindeki gemilere özgü sicile kaydolunur. Yapı, yapım yerinin bağlı bulunduğu sicil müdürlüğünce tescil olunur.

✓ Gemi, bağlama limanının tâbi olduğu sicil müdürlüğünce tescil olunur.

Deniz ticaret hukuku, geminin mülkiyeti, mülkiyetin kazanılması ve kaybı konularını da ele almaktadır. Gemi rehni bu alanın en temel konularından bir başkasıdır. Sicile kayıtlı olmayan bir geminin bir donatma iştiraki tarafından işletilmesi hâlinde, paydaş donatanlardan her birinin iştirak payının rehni, Türk Medenî Kanunu'nun alacaklar ve diğer haklar üzerindeki rehinlere ilişkin hükümlerine tâbidir. Bir alacağı teminat altına almak için sicile kayıtlı olan gemi üzerinde ipotek kurulabilir. Gemi ipoteği alacaklıya, alacağını, geminin bedelinden alma yetkisini verir. Sicile kayıtlı gemilerin sözleşmeye dayalı rehni sadece gemi ipoteği yolu ile sağlanır. İleride doğabilecek veya şarta ya da kıymetli evraka bağlı bir alacak için de ipotek kurulabilir. Sicile kayıtlı gemiler üzerinde intifa hakkı da kurulabilir. Bu hak, aksi kararlaştırılmadıkça, sahibine üzerinde kurulduğu gemiden tam yararlanma yetkisini sağlar.

Deniz ticaret hukukunun bir diğer ilgi alanı donatma iştirakidir. Gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikine donatan denir. Kendisinin olmayan bir gemiyi menfaat sağlamak amacıyla suda kendi adına bizzat veya kaptan aracılığıyla kullanan kişi, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan sayılır. Malik, geminin işletilmesinden dolayı gemi alacaklısı sıfatıyla bir istemde bulunan kişiyi, bu işletilme malike karşı haksız ve alacaklı da kötüniyet sahibi olmadıkça, hakkını istemekten engelleyemez. Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâlinde ise donatma iştirakinden bahsedilir. Tek başına bir geminin maliki veya işletme hakkına sahip olan ticaret şirketleri veya diğer tüzel kişiler hakkında donatma iştirakine ilişkin hükümler uygulanmaz.

✓ Donatan, gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikidir.

Zaman çarteri sözleşmesi, navlun sözleşmesi, yolculuk çarter partisi, taşıyanın, gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğü, yükleme ve boşaltma, kırkambar sözleşmesi, taşıyanın sorumluluğu, denizde kurtarma, taşıtanın ve yükletenin sorumluluğu, denizde taşıma senetleri (konişmento), deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi, deniz kazaları, müşterek avarya, kurtarma, gemi alacakları, petrol kirliliği zararının tazmini deniz ticaret hukuku alanında yer alan diğer konular arasındadır.

Sigorta Hukuku

Ticaret Kanunu'nun altıncı kitabı sigorta hukukudur. Bu alanda sigorta sözleşmesi ve çeşitli sigorta tipleri incelenir. Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir. Birden çok kişinin birleşerek, içlerinden herhangi birinin, belli bir rizikonun gerçekleşmesi durumunda doğacak zararlarını tazmin etmeyi borçlanmaları karşılıklı sigortadır. Karşılıklı sigorta faaliyeti ancak kooperatif şirket şeklinde yürütülebilir.

Sigortacı, sigorta ettiği menfaati, dilediği şartlarla, tekrar sigorta ettirebilir. Reasürans, sigortacının, sigorta ettirene karşı borç ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz; sigorta ettirene, tekrar sigorta yapana karşı, doğrudan dava açmak ve istemde bulunma haklarını vermez.

✓ Sigortacının sigorta ettiği menfaati tekrar sigorta ettirmesine reasürans denir.

Sigorta hukuku kapsamında çeşitli sigorta tipleri ele alınır. Bunlardan birisi mal sigortasıdır. Rizikonun gerçekleşmemesinde menfaati bulunanlar, bu menfaatlerini mal sigortası ile teminat altına alabilirler. Rizikonun gerçekleşmesi sonucu doğan kazanç kaybı ile sigorta edilen malın ayıbından doğan hasarlar, aksine sözleşme yoksa, sigorta kapsamında değildir. Mal bağlamında kazancın, makul sınırı aşan kısmı sigorta edilemez.

Başkası lehine sigortada sigorta ettiren, üçüncü bir kişinin menfaatini, onun adını belirterek veya belirtmeyerek, sigorta ettirebilir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir. Sigortalı, aksine sözleşme yoksa, sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir ve onu dava edebilir. Müşterek menfaatlerin sigortasında, bir malın veya o mala ilişkin bir hakkın yalnız bir kısmında menfaat sahibi olan kişi, kendisine ait kısımdan fazlasını da sigorta ettirmişse, sigortanın bu fazlaya ilişkin kısmı, sigorta ettirenle aynı menfaati olanlar lehine yapılmış sayılır.

Geçmişe etkili sigortada sigorta, sigorta koruması sözleşmenin yapılmasından önceki bir tarihten itibaren sağlanacak şekilde yapılabilir. Ancak, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olduğu, sözleşmenin yapılması sırasında, sigortacı ile sigorta ettiren ve sigortadan haberi olmak şartıyla sigortalı tarafından biliniyorsa sözleşme geçersizdir. Rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığının sigorta ettiren veya sigortalı tarafından bilinip sigortacı tarafından bilinmediği durumlarda, sigortacı sözleşme ile bağlı olmamakla birlikte, ödenmesi gereken primin tamamına hak kazanır.

Sigorta bedeli, sigorta değerinden az olduğu takdirde, sigorta edilmiş menfaatin bir kısmının zarara uğraması hâlinde sigortacı, aksine sözleşme yoksa, sigorta bedelinin sigorta değerine olan oranına göre tazminat öder. Buna eksik sigorta denir. Aşkın sigortada ise, sigorta bedeli sigorta olunan menfaatin değerinin üstündedir ve aşan kısım geçersizdir. Bu sebeple, sigorta bedeli ile sigorta priminin onu karşılayan kısmı indirilir ve tahsil edilmiş fazla prim geri verilir.

Takseli sigorta, birden çok sigorta, müşterek sigorta, çifte sigorta ve kısmi sigortadan ne anlaşılması gerektiği ticaret kanununda açıklanmıştır. Hayat sigortasında ise sigortacı, belli bir prim karşılığında, sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye, sigortalının ölümü veya hayatta kalması hâlinde, sigorta bedelini ödemeyi üstlenir.

Grup sigortası denen yapıda ise en az on kişiden oluşan, sigorta ettiren tarafından, belirli kıstaslara göre kimlerden oluştuğunun belirlenebilmesi imkânı bulunan bir gruba dâhil kişiler lehine, tek bir sözleşme ile sigorta yapılabilir. Sözleşmenin devamı sırasında gruba dâhil herkes sigortadan, grup sigortası sözleşmesi sonuna kadar yararlanır. Sözleşmenin yapılmasından sonra grubun on kişinin altına düşmesi sözleşmenin geçerliliğini etkilemez.

Sigorta hukukunda yukarıda belirtilen sigorta türlerinin oluşum koşulları ve sonuçları ayrı ayrı ele alınmaktadır.

Öğrenme Çıktısı

4 Ticaret Hukukunu özetleyebilme

Araştır 4

Ticaret hukukunu oluşturan bölümlerin adlarını sayınız ve ticari hükümlerin kapsamını belirtiniz?

İlişkilendir

Ticari işletme hukuku ve Ticaret şirketleri hukuku ile ilgili olarak daha kapsamlı bilgi edinebilmek için, yararlı bir kaynak olarak, Oğuz İmregün'ün "Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Ankara: Yetkin Yayınları, 2001)" adlı eserine bakabilirsiniz.

Anlat/Paylaş

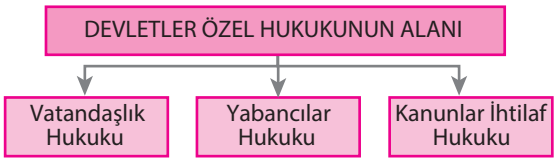
Ticari işletme hukuku içinde yer alan haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin amacını tartışınız.

DEVLETLER ÖZEL HUKUKU

Özel hukukun bu dalı, farklı vatandaşlığa sahip kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerini konu alır. Konuya temel oluşturan çeşitli yasalar bulunmaktadır. Bunlardan birisi, 5718 sayılı Milletlerarası Özel hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'dur. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu kanunla düzenlenmiştir.

✓ Devletler özel hukuku, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuktur.

Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır. Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır. Uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hâllerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır. Yetkili hukukun vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esaslarına göre tayin edildiği hâllerde, aksine hüküm olmadıkça, dava tarihindeki vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esas alınır.



Şekil 7.7 Devletler Özel Hukukunun Alanı

Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır. Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır.

Devletler özel hukukunun temel konularından birisi kanunlar ihtilafıdır. Bu konuda 5718 sayılı yasa çeşitli hükümler getirmiş ve en sık sorun yaşanan belli konulara ilişkin ihtilafları çözecek hükümler getirmiştir. Bunlardan biri ehliyettir. Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir. Millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukuki işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile

başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır. Kişinin millî hukukuna göre kazandığı erginlik, vatandaşlığının değişmesi ile sona ermez. Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir.

Bunun dışında vesâyet, kısıtlılık ve kayyımlık, gaiplik veya ölmüş sayılma, nişanlılık, evlilik ve genel hükümleri, boşanma ve ayrılık, evlilik malları, soybağının kurulması, evlât edinme, nafaka, miras, aynî haklar, taşıma araçları, fikrî mülkiyete ilişkin haklara uygulanacak hukuk, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk, taşınmazlara ilişkin sözleşmeler, iş sözleşmeleri, temsil yetkisi, hakkında kanunlar ihtilafı düzenlemesi olan konulardan bazılarıdır.

Örneğin İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz. İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir. Meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi de devletler özel hukukunun içeriğine dahildir. Bunun dışında, yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tenfizi ve tanınması da aynı alana girer.

Vatandaşlık, devletler özel hukukunun bir diğer konusudur. Vatandaşlık konusundaki haklar Vatandaşlık Kanunu'nda düzenlenir. Bu Kanunu'n amacı, Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybına dair iş ve işlemlerin yürütülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir. Türk vatandaşlığı, doğumla veya sonradan kazanılır. Doğumla kazanılan Türk vatandaşlığı, soy bağı veya doğum yeri esasına göre kendiliğinden kazanılır. Doğumla kazanılan vatandaşlık doğum anından itibaren hüküm ifade eder. Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır. Türk vatandaşı ana ve yabancı babadan evlilik birliği dışında doğan çocuk Türk vatandaşıdır. Türk vatandaşı baba ve yabancı anadan evlilik birliği dışında doğan çocuk ise soy bağı kurulmasını sağlayan usul ve esasların yerine getirilmesi hâlinde Türk vatandaşlığını kazanır. Türkiye'de doğan ve yabancı ana ve babasından dolayı doğumla herhangi bir ülkenin vatandaşlığını kazanamayan çocuk, doğumdan itibaren Türk vatandaşıdır.

✓ Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır.

Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen bir yabancı, kanunda belirtilen şartları taşıması hâlinde yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilir. Söz konusu hakkın kazanılması için gereken prosedür de yasada düzenlenmiştir.

Bazı ülkelerde görülen evliliğin vatandaşlığa etkisi, ülkemizde daha farklıdır. Buna göre, bir Türk vatandaşı ile evlenme doğrudan Türk vatandaşlığını kazandırmaz. Ancak bir Türk vatandaşı ile en az üç yıldan beri evli olan ve evliliği devam eden yabancılar Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunabilir.

Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ergin olmayan kişi, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla, karar tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kazanabilir.

Bu konular dışında vatandaşlıktan çıkma, çıkarılma ve vatandaşlığın kaybı konuları ve bunlara bağlanan sonuçlar da devletler özel hukuku kapsamında değerlendirilir.

Çok vatandaşlık bu kapsamda ele alınan konulardan biridir. Buna göre, herhangi bir nedenle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin, bu durumlarına ilişkin belgeleri ibraz etmeleri ve yapılacak inceleme sonucunda kayden aynı kişiler olduklarının tespiti hâlinde, nüfus aile kütüklerindeki kayıtlarına çok vatandaşlığa sahip olduklarına dair açıklama yapılır.

Devletler özel hukuku kapsamında yer alan başka bir alan da yabancılar hukuku olarak ifade edilir. Bu alana ilişkin temel bir yasa yoktur. Ancak bazı yasalarda yabancıları ilgilendiren hükümlere yer verilmiştir. Pasaport Kanunu, İskan Kanunu, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ve bu kişilerin çalışma izinlerine ilişkin mevzuatta çeşitli hükümlere yer verilmiştir. Bu düzenlemeler ve doğurduğu sonuçlar da devletler özel hukuku kapsamında ele alınmaktadır.

Öğrenme Çıktısı

5 Devletler Özel Hukukunu tanımlayabilme

Araştır 5	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Devletler özel hukukunun konularından biri olan vatandaşlık doğumla ne şekilde kazanılır anlatınız?	Kanunlar ihtilafının çeşitleri hakkında ayrıntılı bilgi için Aysel Çelikel'in "Milletlerarası Özel Hukuk" (14. Baskı. Beta Basım Yayın. İstanbul, 2016) adlı eserini inceleyiniz.	Türk vatandaşlığının devletler özel hukukuna göre nasıl kazanıldığını anlatınız.

1 Medeni Hukuku tanımlayabilme

Medeni Hukuk

Özel hukukun dallarından en kapsamlısı olan Medeni hukuk, gerçek ya da tüzel kişilerin toplumsal ilişkilerinde ön plana çıkan haklarını inceler. Medeni hukukta esasen insanın doğumla kazandığı haklar dışında, sonradan elde ettiği haklar da düzenlenir. Bu alanın temel kanunları Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunudur. Medeni Kanun, toplam dört kitaptan oluşturulmuştur: Kişiler hukuku, Aile hukuku, Eşya hukuku ve Miras hukuku. Medeni Kanun kişileri, gerçek ve tüzel kişiler olmak üzere ikiye ayırmıştır. Kişiler hukukunda, önce her insanın hak ehliyeti olduğu belirtilir. Fiil ehliyetine sahip olan kimsenin ise kendi fiilleriyle hak edinebileceği ve borç altına girebileceği belirtilir. Bunun dışında kişiler hukukunda erginlik, hısımlık ilişkileri, ikametgâh, kişiliğin korunması, vb. konular ele alınır. Aile hukuku; evlenme, nişanlanma, batıl olan evlilikler, boşanma, nafaka, mal rejimleri, hısımlık, soybağının kurulması, tanıma ve babalık kararı, evlat edinme, velayet, çocuğun malları, ev yönetimi, vesayet, kayyımlık vb. konularda düzenleme getirir. Miras hukuku, kişinin ölümü sonrasında geride kalan malvarlığı üzerindeki hakları ele alır. Yasal mirasçılar, mirasbırakanın birinci derece mirasçıları olan altsoyu, altsoyu bulunmayan mirasbırakanın mirasçıları, ana ve babasıdır. Mirasbırakandan önce ölmüş olan büyük ana ve büyük babaların yerlerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır. Evlatlık ve altsoyunun, evlat edinene mirasçılığı da kan hısmı gibidir. Eşya hukuku, taşınır ve taşınmaz malların üzerindeki hakları konu alır. Eşya hukukunun temel kavramı mülkiyettir. Mülkiyet hakkına sahip olan kişiye malik denir. Malik, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Taşınmaz mülkiyeti, belki de eşya hukukunun en önemli bölümünü oluşturur. Arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler, taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturur. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Eşya hukuku ayrıca, kaynak ve yer altı suları üzerindeki mülkiyet ve irtifak hakkını da konu alır. Taşınır mülkiyetinin konusu ise nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir. Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir. Bir taşınırın zilyetliğini iyi niyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devredenin mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hâllerde o şeyin maliki olur. Eşya hukukunun en temel bölümlerinden olan sınırlı ayni hakların kapsamına ise irtifak hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı girer.

2 Borçlar Hukukunu tanımlayabilme

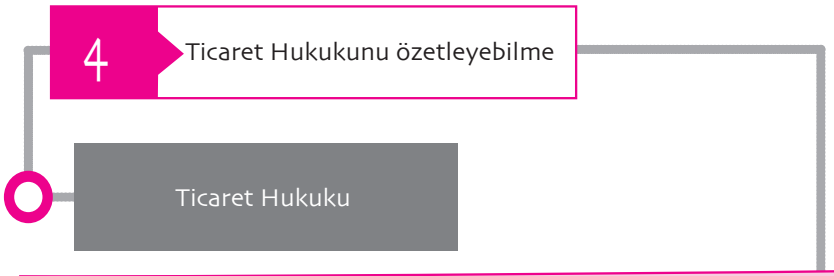
Borçlar Hukuku

Borçlar hukuku, kişiler arasındaki borç ilişkilerini düzenler. Borcun kaynağı kural olarak, kanun, sözleşme ya da hukuka aykırı fiil olabilir. Borçlar hukuku bu borç kaynaklarını, yarattıkları sorumluluk türünü ve sonuçlarını düzenler. Borçlar hukukunun temel kaynağı durumundaki Borçlar Kanunu, iki temel bölümden oluşur; ilk bölüm genel hükümler olarak adlandırılmıştır ve hemen her borç ilişkisine uygulanabilen hükümlerden oluşur, ikinci bölüm ise özel hükümler olarak adlandırılmıştır ve çeşitli sözleşme tiplerini ve onlara özgü hükümleri düzenlenmektedir. Borçlar Kanunu'nda yer verilen sözleşmeler dışında, atipik, karma nitelikli sözleşmeler de borçlar hukukunun düzenleme alanına girmektedir. Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel işlem koşulları, bir sözleşmenin yapılması sırasında sözleşmeyi düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri olarak ifade edilebilir. Temsil, haksız fiilin icra şekli ve sonuçları, sorumluluğun kaynağı olarak kusurlu eylemler ve istisnai nitelik taşıyan kusursuz sorumluluk halleri, sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri, borçların ifası, borç türleri, faiz, temerrüt borçlar hukukunda incelenen temel konulardır. Müteselsil borçluluk, bağlanma ve cayma parası, ceza koşulu, alacak devri, borcun üstlenilmesi, borca katılma, borçlar hukukunun ayrıntılı olarak ele aldığı diğer yapılardır.

3 İş Hukukunu açıklayabilme

İş Hukuku

İş hukuku, çalışma yaşamına ilişkin kuralları ele alır. İş hukuku; Bireysel İş hukuku, Toplu İş hukuku, Sosyal Güvenlik hukuku gibi alt dallara ayrılır. Bireysel İş hukuku, 4857 sayılı İş Kanununu temel alan bir alandır. İş hukuku, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmesini konu alsa da, serbest koşullarda yapıldığında pazarlık şansı olmayan işçinin aleyhine hükümler içermesi muhtemel bir hizmet sözleşmesine müdahale ederek işçiyi korumaya çalışır. Sözleşmenin niteliği, ücret, yıllık izin, fazla çalışma, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, hafta tatili ve sözleşmenin feshi, İş Kanunu'nda oldukça ayrıntılı düzenlenmiştir. İş Kanunu, hizmet (iş) sözleşmesi ile çalışan her işçiyi kapsamına almaz, sadece İş Kanunu'nun kapsamına giren işçilerle ilgilenir. İş Kanunu, Borçlar Kanunu ile kıyaslanamayacak düzeyde geniş kapsamlı haklar içerir. İş Kanunu'nun kapsamına girmeyen işçiler, hizmet sözleşmesi ile çalışıyor olsalar da Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olacaklardır. İş güvencesi, sözleşmenin feshi, kıdem, ihbar ve iş güvencesi tazminatları, çıkarılan işçinin işe iade hakkı ve sonuçları, yeni iş arama izni, toplu işçi çıkarma, özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu, İş hukukunun karakteristik yapılarıdır. İş hukukunda işçinin güvence içinde olabilmesi için ücreti koruyan özel hükümler vardır. İş Kanunu'nun bir bölümü ise, iş sağlığı ve güvenliğine ayrılmıştır, işverene önemli mükellefiyetler getirilmiştir. İş belli düzeyde kamusal kontrole tâbi tutulur. Toplu iş hukuku ise işçilerin Anayasa'dan kaynaklanan örgütlenme hakkını güvence altına alan Sendikalar Kanunu ile Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ile düzenlenmektedir. Sendikaların kuruluşu, işleyişi ve tasfiyesi, üyelerine sağladıkları haklar, sendikaların kendi iç işleyişindeki sendikal demokrasi, bu sendikaların imzaladıkları toplu iş sözleşmelerinin hukuki yapısı ve getirdiği haklar, toplu iş hukukunun ilgi alanına girer. Sosyal güvenlik hukuku, muhatap aldığı kitle itibarıyla neredeyse Türkiye'nin kapsamı en geniş hukuk dalıdır denebilir. Sosyal güvenlik sisteminin temel yasası, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'dur. Sosyal güvenlik hukukunda, işçi ve memurlar dışında bağımsız çalışanlar (esnaf, sanatkar, şirket sahibi,...) da kapsama dahildir. Sigorta kollarının sunduğu yardımlar farklıdır; bir kısmı parasal yardım, bir kısmı ise sadece sağlık yardımı verir. Sosyal güvenlik hukuku kapsamında incelenen önemli konular arasında; isteğe bağlı sigortalılık, borçlanmalar, kurumun sigortalılara yapmış olduğu yardımları, bu yardımların yapılmasına neden olanlara rücü hakkı, prim hesabı ve sorumluluğu, sosyal güvenliğin finansmanı, sosyal yardım ve sosyal hizmetler yer almaktadır.



Ticaret hukuku bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlemleri, fiilleri konu alır ve ticari işletme, şirketler hukuku, deniz ticareti, kıymetli evrak ve sigorta olmak üzere beş bölümden oluşur. Ticari işletme hukukunda, ticari iş, ticari işletme, tacir kavramları yanında, ticari örf âdet ele alınır. Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir. Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir. Tacir, bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişidir. Esnaf, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan, geliri çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan, sanat veya ticaretle uğraşan kişidir. Tacir, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüşse, uygun bir ücret ve faiz isteyebilir. Ticaret sicili, ticaret unvanı ve işletme adı, haksız rekabet, ticari defterler, cari hesap sözleşmesi, acente, ticari mümessil, ticari vekil, ticari işletme hukukunun önemli kavramlarındandır. Ticaret Şirketleri hukuku kapsamında ele alınan şirket, iki veya daha fazla kişinin ortak bir ekonomik amaca erişmek için emek ve sermayelerini bir araya getirmelerini ifade eder. Ticaret Kanunu'nda, kolektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise sermaye şirketi olarak belirtilmiştir. Şirketler hukukunda her şirket, kuruluşlarından işleyişlerine, ortaklık yapılarından tasfiyelerine kadar çok ayrıntılı hükümlerle ayrı ayrı ele alınır. Kıymetli evrak hukukunun temel kavramı olan kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez. Ciro, senette var olan bir hakkın, devir veya rehin edilmesi gibi hukuki sonuçlar doğuran bir irade beyanıdır. Nama yazılı senet, belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evraktır. Hamiline yazılı senet, senet metninden veya şeklinden, hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan kıymetli evraktır. Kambiyo senetleri (çek, bono, poliçe), kıymetli evrakın en yaygın modelidir. Deniz Ticareti hukukunun ise temel unsurlarından biri gemidir. Ticaret Kanunu'na göre gemi, kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunsun bulunmasın, tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan araçtır. Deniz ticaret hukukunda, gemi, kaptan, gemi alacakları, çatma, kurtarma, donatanın, gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluk, geminin kimliği, bayrağı, bağlama limanı gibi konular ele alınır. Türk gemileri için, Denizcilik Müsteşarlığının uygun göreceği yerlerde gemi sicili tutulur. Deniz ticaret hukukunun bir diğer düzenleme alanı donatma iştirakidir. Gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikine donatan denir. Sigorta hukukunda sigorta sözleşmesi ve çeşitli sigorta tipleri incelenir. Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir. Reasürans, sigortacının, sigorta ettiği menfaati, dilediği şartlarla, tekrar sigorta ettirmesine denir.

öğrenme çıktıları ve bölüm özeti

5 Devletler Özel Hukukunu tanımlayabilme

Devletler Özel Hukuku

Devletler özel hukuku, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlemlerde uygulanacak hukuktur, farklı vatandaşlığa sahip kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerini konu alır. Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır. Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır. Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gerekir. Devletler özel hukukunun temel konularından birisi kanunlar ihtilafıdır. Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir. Devletler Özel hukukunun içeriğine, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tenfizi ve tanınması da dahildir. Vatandaşlık, devletler özel hukukunun bir diğer konusudur ve Vatandaşlık Kanunu'nda düzenlenir. Vatandaşlık Kanunu, Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybına dair işlemlerin yürütülmesine ilişkin usul ve esasları belirler. Türk vatandaşlığı, doğumla veya sonradan kazanılır. Bir yabancı, Türk vatandaşlığını kazanmak istiyorsa, kanunda belirtilen şartları taşıması hâlinde yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilir. Devletler özel hukuku kapsamında ayrıca, vatandaşlıktan çıkma, çıkarılma ve vatandaşlığın kaybı, çok vatandaşlık konuları incelenir. Yabancılar hukuku, Devletler Özel hukuku kapsamında ele alınan diğer bir alandır. Yabancılar hukukuna ilişkin temel bir yasa yoktur ancak, Pasaport Kanunu, İskan Kanunu, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ve bu kişilerin çalışma izinlerine ilişkin mevzuatta yabancıları ilgilendiren hükümlere yer verilmiştir.

1 Medeni Kanun ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır?**

A. İnsanın doğumla kazandığı haklar Medeni Kanun'da ele alınmazken, insanların sonradan elde ettiği haklar Medeni Kanun'da düzenlenmektedir.
B. Medeni Kanun'un başlangıç kısmını oluşturan ilk yedi maddesinde, temel ilkelere yer verilmiştir.
C. Medeni Kanun'da düzenlendiği üzere, bu kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.
D. Medeni Kanun'a göre herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.
E. Medeni Kanun'un iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır, yani kişilerin kural olarak iyiniyetle davrandığı kabul edilir, aksini iddia eden bunu ispatlamak durumundadır.

2 Medeni hukukun dalları ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

A. Vesayet ve kayyımlık, Eşya hukuku kapsamında ele alınır.
B. Boşanma, Kişiler hukuku kapsamında ele alınır.
C. Nafaka, Miras hukuku kapsamında ele alınır.
D. Rehin ve ipotek, Eşya hukuku kapsamında ele alınır.
E. Kişiliğin korunması, Miras hukuku kapsamında ele alınır.

3 Aşağıdakilerden hangisi Borçlar Hukukunun inceleme alanına **girmez?**

A. Sözleşmelerin kuruluşu
B. Zilyetlik
C. Genel işlem koşulları
D. Yetkisiz temsil
E. Hukuka aykırı (haksız) fiillerin sonucunda oluşan maddi zararın tazmini

4 "Borçlar hukukunda sorumluluğun kaynağı genel kural olarak kusurlu eylemlerdir. Ancak Borçlar hukukunda, istisnai nitelik taşıyan kusursuz sorumluluk halleri de ele alınır."

Aşağıdakilerden hangisi, yukarıdaki ifadede bahsedilen kusurlu eylemlerden doğan sorumluluktur?

A. Hakkaniyet sorumluluğu
B. Haksız fiil işlenmesi hâlindeki sorumluluk
C. Adam çalıştıranın sorumluluğu
D. Hayvan bulunduranın sorumluluğu
E. Yapı malikinin sorumluluğu

5 Aşağıdakilerden hangisi, İş Kanunu uyarınca, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere denir?

A. Alt işveren
B. Müfettiş
C. İşveren vekili
D. Müdür
E. İşyeri temsilcisi

6 "İş Kanunun bir bölümü, iş sağlığı ve güvenliğine ayrılmıştır. Buna göre işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almalıdır. İşçinin çalışırken sağlık sorunu yaşamaması, işçinin tehlikeye girmemesi için işverene önemli mükellefiyetler getirilmiştir."

Aşağıdakilerden hangisi, işverenin, yukarıda bahsedilen mükellefiyetlerinden biri **değildir?**

A. İşverenlere, İş Kanunu uyarınca özürlü ve eski hükümlü çalıştırma mükellefiyeti getirilmiştir.
B. İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemelidir.
C. İşverenler, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler ve bunlar karşısında alınması gerekli tedbirler konusunda bilgilendirmelidir.
D. İşverenler, işçileri iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmelidir.
E. İşverenler, işçilere gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar.

7 Tacir ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır?**

A. Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır.
B. Tacir, kendisi gibi tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olması hâlinde, uygun bir ücret isteyebilir.
C. Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.
D. Gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olduğunu diğer tarafa açıkça bildirmesi veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olması hâlinde borç adi sayılır.
E. Tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.

8 Şirketler hukuku ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır?**

A. Kolektif şirket şahıs şirketidir.
B. Komandit şirket şahıs şirketidir.
C. Anonim şirket sermaye şirketidir.
D. Limited şirket şahıs şirketidir.
E. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketidir.

9 Aşağıdakilerden hangisi Devletler Özel Hukukunun içeriğine dahil **değildir?**

A. Vatandaşlık
B. Yabancılar hukuku
C. Kanunlar ihtilafı
D. Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tenfizi ve tanınması
E. Türk mahkemelerinin ulusal ve uluslararası tüm yetkileri

10 Devletler Özel Hukukunun getirdiği düzenlemeler ile ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır?**

A. İçinde yabancı bir unsur taşıyan özel hukuk ilişkilerini ilgilendiren bir uyuşmazlık varsa hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular.
B. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyemez.
C. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır.
D. Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.
E. Uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hâllerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.

1. A	Yanıtınız yanlış ise "Medeni Hukuk" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. D	Yanıtınız yanlış ise "Medeni Hukuk" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. B	Yanıtınız yanlış ise "Borçlar Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. B	Yanıtınız yanlış ise "Borçlar Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. C	Yanıtınız yanlış ise "İş Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. A	Yanıtınız yanlış ise "İş Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. D	Yanıtınız yanlış ise "Ticaret Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. D	Yanıtınız yanlış ise "Ticaret Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. E	Yanıtınız yanlış ise "Devletler Özel Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. B	Yanıtınız yanlış ise "Devletler Özel Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

7 Araştır Yanıt Anahtarı

Araştır 1

Medeni Kanun toplam dört kitaptan oluşturulmuştur. Bunlar, kişiler hukuku, aile hukuku, eşya hukuku ve miras hukuku kitaplarıdır. Kişiler hukukunda; gerçek kişilerin hak ehliyeti ve fiil ehliyeti, erginlik, hısımlık, ikametgâh, kişiliğin korunması, kişisel durum sicilleri, tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetleri, dernekler, vakıflar vb. konular ele alınır. Aile hukukunda; evlenme, nişanlanma, boşanma, nafaka, mal rejimleri, hısımlık, soybağının kurulması, babalık ve tanıma kararı, evlat edinme, velayet, çocuğun malları, ana ve babanın yükümlülükleri, aile içi nafaka, ev yönetimi, vesayet, kayyımlık vb. konular ele alınır. Miras hukukunda; kişinin ölümü sonrasında geride kalan malvarlığı üzerindeki hakları, mirasçı, mirasbırakan, vasiyetname, miras sözleşmesi, saklı pay, mirasbırakanın bir kimseyi mirasçılıktan çıkarma hakkı, mirasın açılması ve paylaşılması, istihkak davaları, mirasın reddi, mirasın tasfiyesi, mirasçıların sorumluluğu vb. konular ele alınır. Eşya hukukunda ise mülkiyet, taşınır mallar, taşınmaz mallar, sınırlı ayni haklar, intifa hakkı, irtifak hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı, rehin, ipotek, zilyetlik, tapu sicili vb. konular ele alınır.

Araştır 2

Borçlar hukuku, kişiler arasındaki borç ilişkilerini konu alır. Buna göre Borçlar hukuku; borç kaynaklarını ve bunların yarattıkları sorumluluk türünü, borç ilişkilerinin sonuçlarını düzenler.

7 Araştır Yanıt Anahtarı

Araştır 3

İş hukukunun en önemli özelliklerinden birisi, hiçbir ikili borç ilişkisinde olmadığı kadar taraflardan birinin (işçinin), diğerine (işverenin) bağımlı olmasıdır. İşçi işverenin emir ve talimatlarına uygun hareket etmek zorundadır. Bu durum, verilen talimatlara uygun hareket eden işçinin korunmasını gerekli kılar. O sebeple İş Kanunu'nun bir bölümü, iş sağlığı ve güvenliğine ayrılmıştır. İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüklere aykırı davranan işverenler için oldukça kapsamlı hukuki, cezai ve idari sorumluluklar doğmaktadır.

Araştır 4

Ticaret hukuku bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiilleri konu almaktadır. Bu yapısıyla ticari işletme, şirketler hukuku, deniz ticareti, taşıma işleri hukuku, kıymetli evrak ve sigorta olmak üzere altı bölümden oluşur. Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir.

Araştır 5

Vatandaşlık, devletler özel hukukunun konularından biridir. Vatandaşlık konusundaki haklar, Vatandaşlık Kanunu'nda düzenlenir. Vatandaşlık kanununa göre Türk vatandaşlığı, doğumla veya sonradan kazanılır. Doğumla kazanılan Türk vatandaşlığı, soy bağı veya doğum yeri esasına göre kendiliğinden kazanılır. Doğumla kazanılan vatandaşlık doğum anından itibaren hüküm ifade eder. Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır. Türk vatandaşı ana ve yabancı babadan evlilik birliği dışında doğan çocuk Türk vatandaşıdır. Türk vatandaşı baba ve yabancı anadan evlilik birliği dışında doğan çocuk ise soy bağı kurulmasını sağlayan usul ve esasların yerine getirilmesi hâlinde Türk vatandaşlığını kazanır. Türkiye'de doğan ve yabancı ana ve babasından dolayı doğumla herhangi bir ülkenin vatandaşlığını kazanamayan çocuk, doğumdan itibaren Türk vatandaşıdır.

Kaynakça

Akıntürk, T. (2004). **Medeni Hukuk**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ.

Akıntürk, T. - KARAMAN, D. (2012). **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Cilt:2, İstanbul: Beta Yayınevi.

Arkan, Sabih (2011). **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Aydın, Ufuk(2011). **Temel Hukuk Dersleri**, Eskişehir: Nisan Kitabevi.

Bilge, N. (2005). **Hukuk Başlangıcı**, Ankara: Turhan Kitabevi.

Çelikel, A. (2016). **Milletlerarası Özel Hukuk**. İstanbul: Beta Basım Yayın.

Ergin, B. İ., - Serozan, R. (2012). **Miras Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Gözler, K.(2010). **Hukukun Temel Kavramları**, Bursa: Ekin Kitabevi.

Gözler, K.(2008). **Genel Hukuk Bilgisi**, Bursa: Ekin Kitabevi.

Gözübüyük, Ş. (2010). **Hukuka Giriş**, Ankara: Turhan Kitabevi.

Güriz, A. (2009). **Hukuk Başlangıcı**, Ankara: Siyasal Kitabevi.

İmregün, O (2001). **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, Ankara: Yetkin Yayınları.

Kılıçoğlu, A. (2012). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Turhan Kitabevi.

Öztan, B. (2004). **Medenî Hukuk'un Temel Kavramları**, Ankara: Turhan Kitabevi.

Poroy, R. - Tekinalp, Ü. (2010). **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Riesoğlu, S. (2008). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları.

Süzek, S. (2011). **İş Hukuku**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ.

Zevkliler, A (2001). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Turhan Kitabevi.

İnternet Kaynakları

www.kazanci.com

Bölüm 8

Kamu Hukukunun Dalları

Öğrenme çıktıları

1 Uluslararası Kamu Hukuku
1 Uluslararası kamu hukukunu genel hatları ile açıklayabilme

2 Anayasa Hukuku
2 Anayasa hukukunu genel hatları ile açıklayabilme

3 Genel Kamu Hukuku
3 Genel Kamu hukukunu genel hatları ile açıklayabilme

4 Ceza Hukuku
4 Ceza hukukunun temel kavramlarını analiz edebilme

5 İdare Hukuku
5 İdare hukukunun genel kapsamını belirleyebilme

6 Mali Hukuk
6 Mali hukukunun genel kapsamını belirleyebilme

7 Yargılama Hukuku
7 Yargılama hukukunun temel esaslarını açıklayabilme

Anahtar Sözcükler: • Kamu Hukukunun Dalları • Anayasa Hukuku • Ceza Hukuku • İdare Hukuku • Mali Hukuk • Genel Kamu Hukuku • Uluslararası Kamu Hukuku • Yargılama Hukuku

GİRİŞ

Genel anlamda kamu hukukuna ilişkin yalın bir tanım vermek gerekirse kamu hukuku; devlet teşkilatını, devletin başka bir devletle veya bireylerle ilişkilerini düzenleyen hukuk kurallarının bütününü ifade eder (Gözler, 2012: 48). Özellikle birey-devlet ilişkileri bakımından kamu hukuku ilişkisi, devletin belirli bir konuda iradesini ortaya koymasıyla oluşur. Muhatap olan bireyin bunu kabule ya da onaya ilişkin bir beyanda bulunması gerekli değildir. Bu bağlamda kamu hukuku ilişkisi tek taraflıdır. Bu tek taraflılığın doğal sonucu olarak devlet bireye karşı daha üstün konumdadır. Ayrıca kamu hukuku kapsamındaki hukuki işlemler bakımından, devletin yaptığı işlemler kural olarak hukuka uygunluk karinesinden de faydalanmaktadır. Bir başka deyişle devletin yaptığı işlem bir yargı makamı tarafından iptal edilinceye kadar hukuka uygun kabul edilir. Kamu hukuku alanında devlete bu tür fazladan imkanlar ve imtiyazlar tanınıyor olmasının temel nedeni ise devletin "kamu yararı"na yönelik saiklerle hareket ettiği yönündeki varsayımdır. Belirtmek gerekir ki, kamu hukuku ilişkisi bağlamında devlet aldığı kararları da kendisi re'sen icra edebilmektedir. Bunun için ayrıca bir kişi veya kurumun talepte bulunması ya da yargılama makamı kararının varlığı gerekmez.

Bununla birlikte kamu hukuku dalları içerisinde uluslararası kamu hukukunun biraz daha farklı özellikler gösterdiğini de belirtmek gerekir. Nitekim uluslararası hukukta, ulusal hukuklarda olduğu gibi devlet-birey ilişkisi değil, daha çok devlet-devlet veya devlet-uluslararası kuruluş ilişkileri düzenlenmektedir. Bu bağlamda uluslararası arenada bir devletin başka bir devlete üstünlüğü ilkesel olarak söz konusu olamayacağından, uluslararası kamu hukuku kapsamındaki hukuksal ilişkilerde bir devletin başka bir devletten daha üstün konumda bulunması, tek taraflı açıklamasıyla uluslararası hukuksal bir ilişki kurması kural olarak mümkün olmaz. Bu farklılıklar da uluslararası ilişkilerin ve uluslararası hukukun kendine özgü yapısından kaynaklanmaktadır.

Bu bölümde yukarıda genel özelliklerini açıkladığımız kamu hukuku kapsamında yer alan alt hukuk dalları inceleme konusu yapılacaktır. Bu bağlamda uluslararası kamu hukuku, Anayasa hukuku, genel kamu hukuku, ceza hukuku, idare hukuku, vergi hukuku, yargılama hukuku, kitabımızın bu bölümü kapsamında temel esasları incelenecek hukuk dallarını oluşturmaktadırlar. Devletin temel yapısını, niteliklerini, erklerini, erklerin birbirleriyle olan ilişkilerini, temel hakları inceleme konusu yapması, bu bağlamda da tüm diğer hukuk alanlarının genel çerçevesini belirleyen anayasal kuralları içermesi nedeniyle Anayasa hukukuna ilişkin açıklamalar geniş tutulurken; diğer hukuk dallarına ilişkin olarak daha dar kapsamda bilgi verilmesi uygun görülmüştür.

ULUSLARARASI KAMU HUKUKU

Uluslararası kamu hukuku, devletlerin birbiriyle ve uluslararası kuruluşlarla olan ilişkilerini düzenleyen kurallardan oluşur. Doktrinde bu hukuk dalı devletler umumi hukuku veya devletler genel hukuku gibi terimlerle de ifade edilebilmektedir. Genel kabule göre uluslararası hukukun temel kaynakları, uluslararası antlaşmalar, uluslararası örf âdet ve hukukun genel ilkeleridir (Sur, 2013: s.19 vd.).

Uygulanabilir Antlaşmalar: Antlaşma kavramı ile uluslararası hukuk kişileri arasında, uluslararası hukuka tâbi hukuki sonuçlar doğurmak üzere meydana gelen irade uyuşmaları ifade edilmektedir. Bu tanımı açtığımız zaman, uluslararası düzeyde gerçekleştirilen bir irade uyuşmasının antlaşma niteliği kazanabilmesi için birçok koşulun bir araya gelmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Antlaşmanın oluşabilmesi bakımından gerekli ilk unsur; söz konusu antlaşmanın, uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında yapılmasıdır. Yetki tanınan kişilerin başında ise egemen devletler gelmektedir. Yine ilke olarak uluslararası örgütler de antlaşma akdetme yetkisine sahiptirler. Ancak bu iki uluslararası hukuk kişisi dışındaki birimlerin antlaşma yetkisinin bulunup bulunmadığı konusu tartışmalıdır (Pazarcı, 2001: 103). İkinci unsur, uluslararası hukuk kişileri arasında bir irade uyuşmasının bulunmasıdır. Son unsur ise, irade uyuşmasının uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak ve uluslararası hukuk çerçevesinde hukuksal sonuçlar doğurmak üzere gerçekleştirilmiş olmasıdır (Sur, 2013: 23 vd.).

Uluslararası Örf ve Âdet: Uluslararası örf-âdet (yapılageliş), uluslararası hukukun antlaşmalar ve hukukun genel ilkeleri dışındaki tüm prensip ve kurallarını içermektedir. Nitekim uluslararası hukukun kaynakları belirtilirken; öncelikle antlaşmalara, daha sonra örf-âdete (yapılageliş), en son olarak da hukukun genel ilkelerine yer verilmektedir (Pazarcı, 2001: 103 vd). Aynı şekilde, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m.38/1'de, Divanın kaynakları gösterilirken antlaşmalardan sonra örf-âdete atıf yapılmış, daha sonra ise hukukun genel ilkeleri kaynak olarak gösterilmiştir (Bozkurt, 1999: 604). Genel olarak kabul edildiği şekliyle, belirli bir şekilde davranma yükümlülüğünün bir örf ve adet kuralından kaynaklandığını söylemek için aranan bazı koşullar bulunmaktadır. Bunlardan ilki maddi koşullar, di-

ğeri ise psikolojik koşuldur. Maddi koşullar, örf ve âdet kuralından bahsedebilmek için devletlerin belli bir davranışta, sürekli olarak bulunmasını ve bu uygulamanın genel olmasını gerektirir. Psikolojik koşul ise bu sürekli ve genel davranışın bir kural düşüncesine dayanılarak yapılmasını gerektirir. Bir başka deyişle devletler bu şekilde davranmaları gerektiği düşüncesiyle hareket ediyor olmalıdırlar.

Hukukun Genel İlkeleri: Hukukun genel ilkeleri, tüm devletlerin ulusal hukuklarının ortak temeli olarak kabul edilmektedirler. Niteliği konusunda öğretide büyük tartışmalar bulunan bu ilkeler, genel olarak şu şekilde tarif edilebilir: Birçok ulusal hukuk düzeninde yer alan ve uluslararası hukuk düzenine aktarılmalarında, ne hukuk mantığı ne de devletlerin değer yargıları bakımından herhangi bir engel bulunmayan, devletlerin ortak hukuk değerini içeren kurallardır (Pazarcı, 2001: 221 vd.). Hukukun genel ilkelerine birkaç örnek vermek gerekirse; hakkın kötüye kullanılmaması, adaletten kaçınmanın yasaklanması, ayrım gözetmeme ve kazanılmış hak ilkeleri sayılabilir.

Öğrenme Çıktısı

1 Uluslararası kamu hukukunu genel hatları ile açıklayabilme

Araştır 1	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Bir uygulamanın örf ve âdet kuralı hâline gelmesi için aranan koşullar nelerdir?	Uluslararası kamu hukuku alanında daha ayrıntılı bilgi için Hüseyin Pazarcı'nın "Uluslararası Hukuk (Turhan Kitabevi, Ankara 2016)" adlı eserini inceleyiniz	Hukukun genel ilkelerini örnekler vererek anlatınız.

ANAYASA HUKUKU

Anayasa hukuku, devletin yönetim biçimi, erklerini ve bunların birbirleriyle olan ilişkilerini belirleyen ve ülkedeki bireylerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen anayasal kuralların toplamından oluşur. Türk Anayasa hukukunun temel kaynağını 1982 Anayasası oluşturur. 1982 Anayasası bakımından Türkiye Cumhuriyeti devletinde başlangıçta güçlerin yumuşak ayrılığı ilkesi benimsenmişti. Her ne kadar 2007 Anayasa değişikliğine bağlı olarak Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmeye başlanması, hükümet sistemini güçlerin sert ayrılığı esasının benimsendiği başkanlık sistemine doğru yöneltse de; sistemin en fazla yarı başkanlık olduğu kabul edilebilirdi. Ancak 2017 Anayasa değişiklikleri birlikte hükümet sistemimiz başkanlık sistemi olarak değişmiştir. Cumhurbaşkanlığı sistemi olarak da adlandırılan mevcut hükümet sistemimizde, yürütme tek ayaklı olup, Cumhurbaşkanı etrafında şekillenmektedir. Dünya üzerinde farklı uygulamaları olsa da, başkanlık sistemi de birçok demokratik ülke tarafından benimsenmiş bir hükümet sistemidir. Örneğin ABD, Brezilya, Güney Kore ve Arjantin bunlardan ilk akla gelenlerdir. Türkiye'nin uzun yıllardır uygulamakta olduğu ve önemli bir tecrübesinin bulunduğu parlamenter sistemi terkedip, başkanlık sistemine geçmesinin ne kazandırıp ne kaybettireceğini gelecek günler daha net gösterecektir. Söz konusu sistemde yasama organı olan TBMM kanun yapmaktadır. Cumhurbaşkanı ve onun şekillendirdiği yürütme, kanunları uygulamakta ve kamu hizmetlerini yürütmektedir. Bununla birlikte Anayasa'da gösterilen sınırlar içerisinde Cumhurbaşkanı çıkartacağı kararnamelerle faaliyet alanı içerisinde gerekli gördüğü birçok düzenlemeyi de doğrudan yapabilecektir. Yargı organları ise birey-birey ve birey-devlet arasında ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmaktadır. Bu noktada şu hususu da belirtmek gerekir ki, hukuk

devleti ilkesi en yalın haliyle devletin de koymuş olduğu kurallarla bağlı olmasını ifade eder. Bu bakımdan devletin kurallara bağlı kalıp kalmadığını etkin şekilde denetleyebilmek, ancak bağımsız bir yargı erki sayesinde mümkün olabilecektir.

Tarihsel süreçte 1924 Anayasası'nda güçler birliği ilkesinin benimsendiği, 1961 Anayasası'nda ise yumuşak güçler ayrılığı ilkesinin kabul edildiği görülmektedir. 1982 Anayasası da başlangıçta aynı sistemi benimsemekteydi. Ancak gerek 1961 gerekse 1982 Anayasa'ları ilk ortaya çıktıklarında bir önceki Anayasa'ya tepkinin izlerini taşımaktaydılar. Bu bağlamda başlangıçta 1961 Anayasası'nda yasamanın, 1982 Anayasası'nda ise yürütmenin öne çıkartıldığı görülmektedir. Nitekim 1961 Anayasası önceki dönemde yürütmenin sahip olduğu gücü, hukuku zorlar şekilde kullanmasına; 1982 Anayasası ise önceki dönemde yürütmenin yasama karşısında zayıf kalmasına ve yasamanın gerektiği gibi çalışamamasına tepkiden kaynaklı hükümler içermekteydi (Aydın, 2008: 190). Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, 2017 değişiklikleri sonrasında 1982 Anayasası'nın başlangıçta kabul ettiği hükümet sistemi tümden değişmiş ve hükümet sistemimiz parlamenter sistemden başkanlık sistemine evrilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Temel Nitelikleri

1982 Anayasası'nın 1. maddesinde devletin bir cumhuriyet olduğu ifade edildikten sonra, 2. maddede ise cumhuriyetin temel nitelikleri hükme bağlanmıştır. Buna göre; *"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir (Any. m.2)."* Bu düzenlemeden hareketle Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin nitelikleri; insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik, sosyal hukuk devleti olarak sıralanabilir. Aşağıda bu nitelikler başlıklar hâlinde incelenecektir.

İnsan Haklarına Saygılı Devlet

İnsan hakları, modern sürecin bir ürünüdür. Bu haklar, insanların sırf insan oldukları için, doğuştan bazı hak ve özgürlüklere sahip olduğu ve devlet tarafından bunlara dokunulamayacağı yolundaki temel düşüncenin bir ürünü olarak, XVII. yüzyılda ortaya çıkmıştır (Kaboğlu, 1996: 1; Çeçen, 1995: 26). Bu değerler ilk önce doğal hukuk ve toplum sözleşmesi kuramlarıyla açıklanmaya başlanmıştır. Gerek doğal hukuk kavramı gerekse toplum sözleşmesi birer varsayım olsalar da insan haklarının ilk temelleri bu varsayımlar sayesinde atılmıştır. Bu bağlamda insan haklarının ortaya çıkışında, belirli olmamakla ve kişiden kişiye değişmekle eleştirilen doğal hukuk anlayışının büyük etkisi olmuştur (Akıllıoğlu, 1995: 1). İnsan haklarını, insanlığın belirli bir gelişme çağında teorik olarak bütün insanlara tanınması gereken ideal değerler listesi olarak tanımlayacak olursak; *temel haklar* terimi, insan hakları denilen ideal listenin devlet tarafından tanınmış bölümünü ifade eder (Gören, 1995:15).

Geçtiğimiz yüzyılda insan haklarına ilişkin olarak birçok bildirge yayınlanmış ve uluslararası sözleşme imzalanmıştır. 10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi* yayınlanmış, burada kabul edilen haklara dayalı olarak 1966 yılında da iki uluslararası sözleşme daha kabul edilmiştir. 1966 yılında kabul edilen bu iki sözleşme, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi* ile *Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi*dir. Birleşmiş Milletler daha sonra ayrıca Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesine ek seçimlik bir protokol de benimsemiştir. Tüm bu saydığımız metinler; yani 1948 tarihli bildirge, 1966 tarihli iki sözleşme ve daha sonra kabul edilen ek protokol hep birlikte *Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesi* olarak bilinmektedirler. Bunun dışında *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi* ve *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* gibi pek çok bölgesel sözleşmeler de mevcuttur. Türkiye Cumhuriyeti Devleti 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde açıkça ifade edildiği üzere temel insan haklarına saygılı bir devlettir. Bu saygının gereği olarak kamusal faaliyetlerini insan haklarına uygun şekilde yürütme yükümlülüğü altındadır.

Atatürk Milliyetçiliğine Bağlı Devlet

Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasa m.2'de açıkça ifade edilen niteliklerinden birisi de Atatürk milliyetçiliğine bağlılıktır. Milliyetçilik genellikle ırki temelli bir ideolojik görüş olarak değerlendirilmekle birlikte, Atatürk milliyetçiliği daha çok vatandaşlık ve aidiyet hissi odaklı olarak yapılandırılmıştır. Bu bağlamda Atatürk milliyetçiliği, Türkiye Cumhuriyetine vatan-

daşlık bağı ile bağlı olan herkesin, renk, din, dil ve ırk ayrımı olmaksızın Türk sayılmasını ifade eder (Aydın, 2008:192). Bu bağlamda Atatürk milliyetçiliğine bağlı bir devlet olan Türkiye Cumhuriyeti, hangi ırksal kökenden olursa olsun vatandaşlık bağı ile devlete bağlı olan ve kendisini Türk kabul eden herkesi Türk kabul etmekte ve ona tüm vatandaşlara tanınan hakları ayrım yapmaksızın tanımaktadır.

Demokratik Devlet

Siyasal anlamda demokrasi, toplumdaki bireylerin doğrudan yönetime katılmak veya yöneticileri belirlemek suretiyle devlet yönetiminde etkili olabildikleri ve ifade özgürlüğü başta olmak üzere diğer temel haklarının teminat altında olduğu yönetim biçimidir. Demokratik sistemlerde egemenliğin muhakkak halkın elinde olmasına gerek yoktur. Egemenliğin halkın elinde olduğu devlet biçimleri cumhuriyet olarak ifade edilir (Tanör-Yüzbaşıoğlu, 2006, s.62). Ancak cumhuriyet olmamakla birlikte demokratik olan siyasal sistemler de mevcuttur. Bunun klasik örneği olarak Birleşik Krallık gösterilir. Bu devlette egemenliğin kral veya kraliçede olmasına karşın, halk, devlet yönetimine etkin şekilde katılmaktadır. Dolayısıyla devlet siyasal yapı bağlamında monarşik bir demokrasidir. Bu anlatılanlar ışığında denilebilir ki, bir devlette kural olarak isteyen herkes yönetimde rol almaya talip olabiliyor ve yöneticiler halk tarafından eşit oyla seçiliyorsa, ayrıca bireylerin temel hakları da teminat altına alınmışsa, o devlette demokrasinin temel koşulları var demektir. Bu bağlamda *yöneticilerin seçimle işbaşına gelmesi, kural olarak isteyen herkesin yönetimde rol almaya talip olabilmesi, diğer temel hakların ve özellikle ifade özgürlüğünün güvence altına alınmış olması,* demokratik toplumun temel gerekleri olarak sayılabilir (Aynı yönde bk. Özbudun, 2000, s.82). Türkiye Cumhuriyeti de demokratik bir devlet olarak bu gereklerin yerine getirildiği bir devlettir.

Laik Devlet

Cumhuriyet, egemenliğin halka ait olduğu devlet biçimidir. Her ne kadar laiklik sıklıkla din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması olarak ifade edilse de hukuki anlamda laiklik hukuk kuralı koyma yetkisinin beşerî iradeye, yani insan iradesine bağlı olmasını, bu konuda herhangi bir tanrısal referansla hareket edilmemesini ifade etmektedir.

Kamusal faaliyetlerde dini referansların dikkate alınmaması laiklik ilkesinin ilk gereğini oluşturmaktadır. Laikliğin ikinci gereği olarak ise devletin dini inanç ve ibadetlere karışmaması, ibadetlere engel olmak isteyenlere yönelik tedbirleri alması aranır. Dolayısıyla laik bir devlet kamusal faaliyetlerini dinî referanslara göre düzenleyemeyeceği gibi, dini inanç ve ibadetlere eşit mesafede olmalı, bireylerin inançlarına ve bunun gereği olan ibadetlerine kural olarak karışmamalıdır. Laik bir devlet olan Türkiye Cumhuriyeti de bu gereklere uygun şekilde kamusal faaliyetlerini yürütmektedir. Ayrıca Any. m.24'te de herkesin vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğu açıkça vurgulanmış ve teminat altına alınmıştır.

Sosyal Devlet

Sosyal devlet-sozialstaat (refah devleti-welfare state), acımasız ve sert liberalizmin ortaya çıkardığı sorunları gidermeye yönelik olarak ortaya konulan ve serbest piyasa ekonomisinin yanında devlete birtakım sosyal sorumluluklar da getiren bir devlet anlayışını ifade etmektedir. Temelde serbest piyasa ekonomisinin kurallarına bağlı hareket eden sosyal devlet, diğer taraftan da toplumdaki her bir birey için minimum bir hayat standartı sağlama kaygısını da taşımaktadır. Bu bağlamda sosyal devlet anlayışı, bireysel özgürlüklere ve serbest piyasa ekonomisine dayanan liberal düşünce sisteminin insani öğelerle güçlendirilmesine hizmet etmektedir. Gerçekten de vahşi ve sert kapitalizmin hâkim olduğu bir toplumda, sosyal sınıflar arasındaki farkın iyice açılması, mevcut düzenin meşruiyetini de halk nezdinde sorgulanır hâle getirecektir. Bu bağlamda günümüz refah devletinde sosyal haklar merkezî bir konuma sahiptir (Kara, 2004: 45). Sosyal bir devlet olarak Türkiye Cumhuriyeti de vatandaşı olan her bir birey için insanca yaşamanın minimum koşullarını sağlamak amacıyla faaliyetlerini yürütmelidir.

Refah toplumunun oluşturulmasında alınabilecek aktif ve pasif önlemler bulunduğu ifade edilirken, pasif önlemlerin sosyal devlet ilkesi gereğince sosyal haklar alanında gerçekleştirilecek faaliyetlerden oluştuğu kabul edilmektedir. Buna göre refah toplumu için aktif önlemler bireysel zenginliklerin arttırılmasını sağlayacak faaliyetlerden ibarettir. Doğal kaynakların bireylerin üretim ve etkinliğine açılması, kamusal arazilerin girişimcilere tahsis edilmesi aktif önlemlerin önde gelenlerindendir. Nitekim bireyler zenginleştik-

çe toplum da zenginleşecektir. Buna karşın pasif önlemler ise özgürlükçü refah devletinin insani yönünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda kişisel özellikleri veya şansları gereği bireysel zenginliklerini arttırma imkânı bulamamış kişilerin minimum ihtiyaçlarının karşılanması özellikle gelişmekte olan devletlerde ancak devlet desteği ile mümkün olabilecektir. Emeklilik, zorunlu sağlık giderlerinin karşılanması, eğitim ve öğretimde ücretsiz hizmetlerin sunulması refah toplumundaki önemli pasif önlemlerdir. Bunlar sosyal devlet anlayışının gereği olarak bireylere sunulmalıdırlar (Varansel, 2010: 55 vd.).

Hukuk Devleti

Hukuk devleti kavramı, en dar anlamıyla, devlet organlarının da, tıpkı toplumdaki bireyler gibi hukuk kurallarıyla bağlı olmasını ifade eder. Dolayısıyla söz konusu ilke, bireylerin devlet karşısında hukuki güvenliğe sahip olmaları ve kendilerini güvende hissedebilmeleri için büyük önem arzeder. Her ne kadar hukuk devleti kavramının ilk ortaya çıkışı ve dar anlamda içeriği bu şekilde ifadelendirilebilirse de; söz konusu kavramın doğal hukuk anlayışının etkisiyle zaman içerisinde daha da geliştirildiği görülmektedir. Günümüzde hukuk devleti kavramının içerisine temel hak özgürlüklerin anayasal güvence altına alınması, idarenin faaliyetlerine karşı yargı yoluna başvurulabilmesi, kanunların anayasal uygunluk denetiminin yapılabilmesi ve kuvvetler ayrılığı gibi başkaca unsurlar da katılmıştır. Bu bağlamda dar anlamıyla ele alınsa bile hukuk devletinde, hukukun üstün kılınması, hukuk kurallarının ayrım gözetilmeksizin tüm bireylere ve devlet organlarına eşit şekilde uygulanması, ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise hukuk kuralları çerçevesinde çözülmesi gerekir. Anayasa'mızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu açıkça ifade edilerek, devletin bu gereklere bağlı hareket etmesi anayasal güvenceye bağlanmıştır.

Anayasa'ya Göre Devlet Organları

1982 Anayasası'na göre Türkiye Cumhuriyeti Devleti kuvvetler ayrılığı ilkesine göre yapılandırılmıştır. Bu bağlamda devletin yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç temel erki bulunmaktadır. Yasama erkini TBMM, yürütme erkini Cumhurbaşkanı, yargı erkini ise bağımsız mahkemeler oluşturur. Bu hususlar Anayasa madde 7, 8 ve 9'da şu şekilde hükme bağlanmıştır.

VII. Yasama yetkisi

Madde 7 – Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.

VIII. Yürütme yetkisi ve görevi

Madde 8 – Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı (…)(1) tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.(1)

IX. Yargı yetkisi (2)

Madde 9 – Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.

Aşağıda yasama, yürütme ve yargının anayasal düzenlemelerle ne şekilde yapılandırıldığı ele alınacaktır.

Yasama

1982 Anayasası'na göre yasama yetkisi TBMM'ye aittir ve kural olarak bu yetki devredilemez (Any. m.7). TBMM 600 milletvekilinden oluşmaktadır (Any. m.75). On sekiz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir. Bununla birlikte;

- En az ilkokul mezunu olmayanlar,
- kısıtlılar,
- askerlikle ilişiği olanlar,
- kamu hizmetinden yasaklılar,
- taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar,
- zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, Resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler (Any. m.76).

Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler (Any m.76).

Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır. Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir (Any. m.77).

Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri Any. m.87'de şu şekilde düzenlenmiştir;

- kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak;
- bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek;
- para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek;
- milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak,
- Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek
- Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek.

Milletvekillerinin görevlerini daha rahat yapabilmeleri için Anayasa'da onlar bakımından birtakım yargısal bağışıklıklar ve güvenceler getirilmiştir. Söz konusu bağışıklıklar yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığından ibarettir.

Yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin temsil ettikleri seçmen iradesini, görüşlerini ve isteklerini herhangi bir baskı altında kalmaksızın açıklayabilmesinin güvencesini oluşturur. Meclis kararıyla kaldırılması mümkün olmayan yasama sorumsuzluğu, bu özelliği dolayısıyla mutlak bir niteliğe sahiptir. Sorumsuzluk bağışıklığı, milletvekillerinin meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, ileri sürdükleri düşüncelerden sorumlu tutulmamaları esasına dayanmaktadır. Milletvekilleri meclis çalışmalarındaki bu faaliyetlerini, ilgili oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine meclisçe başka bir karar alınmadıkça meclis dışında da yineleyebilir ve açığa vurabilirler. Yasama sorumsuzluğu bu yineleme ve açığa vurma için de geçerlidir (Any. m.83/1).

Sorumsuzluğun yanında milletvekillerinin yasama dokunulmazlıkları da vardır. Any m.83/2'ye göre; *"seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz."* Dolayısıyla dokunulmazlığı Meclis tarafından kaldırılmadıkça, suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili hakkında dört muhakeme işleminin yapılması mümkün değildir. Bunlar; yakalama (tutulma), tutuklama, sorgulama ve yargılamadır. Milletvekili statüsündeki kişiler bakımından söz konusu muhakeme işlemleri gerçekleştirilemediği için, bu durum muhakeme kurallarının kişi bakımından uygulanmasının istisnasını oluşturmaktadır. Ancak dokunulmazlık sadece Any. 83/2'de belirtilen işlemlerle sınırlıdır. Bunlar dışındaki başkaca muhakeme işlemlerinin milletvekilleri hakkında yapılması mümkündür (Centel ve Zafer, 2011: 68). Örneğin; haklarında delil toplanabilir, tanık dinlenebilir.

Bununla birlikte, *"ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır (Any. m.83/2)."* Dolayısıyla bir milletvekili kasten birisini öldürdükten hemen sonra veya öldürmeye teşebbüs ederken yakalanırsa, ağır cezayı gerektiren bir suçüstü hâli söz konusu olduğundan dokunulmazlıktan faydalanamayacaktır. Aynı şekilde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya veya devleti bölmeye yönelik bir silahlı örgüt üyesi olmaktan dolayı haklarında takibat yapılan milletvekilleri de, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer alan fiilleri gerçekleştirdikleri için dokunulmazlıktan yararlanamazlar.

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez. Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır. Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz (Any m.83/2)"

Yürütme

2017 Anayasa değişikliğinden sonra hükümet sistemimizde yürütme organı, Cumhurbaşkanından oluşan tek ayaklı bir erk olarak yapılandırılmıştır. Cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından, doğrudan halk tarafından seçilir.

Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir. Cumhurbaşkanlığına, siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler ile en az yüz bin seçmen aday gösterebi-

lir. Cumhurbaşkanı seçilen milletvekilinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer. Genel oyla yapılacak seçimde, geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday, Cumhurbaşkanı seçilir. İlk oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamayı izleyen ikinci pazar günü ikinci oylama yapılır. Bu oylamaya, ilk oylamada en çok oy almış iki aday katılır ve geçerli oyların çoğunluğunu alan aday, Cumhurbaşkanı seçilir. Seçimlerin tamamlanamaması halinde, yenisi göreve başlayıncaya kadar mevcut Cumhurbaşkanının görevi devam eder (Any. m.101).

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri Any. m.104'te şu şekilde düzenlenmiştir;

- Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.
- Cumhurbaşkanı, Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder;
- Anayasa'nın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder.
- Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapar.
- Ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj verir.
- Kanunları yayımlar.
- Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir.
- Kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasa'ya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açar.
- Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanları atar ve görevlerine son verir.
- Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.
- Yabancı devletlere Türkiye Cumhuriyetinin temsilcilerini gönderir, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul eder.
- Milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayımlar.
- Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunar.
- Milli güvenlik politikalarını belirler ve gerekli tedbirleri alır.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil eder.
- Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verir.
- Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır.
- Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.
- Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir. Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.
- Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasa'da ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır.

Yargı

Anayasa'ya göre yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır (Any. m.9). Hukuk devleti ilkesinin hayat bulabilmesi bakımından hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlığı hayati öneme sahip bir hususdur. Bu bağlamda söz konusu husus Anayasa koyucu tarafından anayasal teminata bağlanmış (Any. m.138), ayrıca bağımsızlığı sağlamaya yönelik birtakım güvenceler de getirilmiştir (Any. m.139).

Devletin başta gelen fonksiyonlarından biri de adalet dağıtmaktır. İyi bir adaletin başlıca şartı ise adaleti dağıtanların, yani hâkimlerin bağımsız olmasıdır. Zira en küçük bir yabancı unsurun müdahalesi ile bile bozulan kurum adalettir (Toroslu ve Feyzioğlu, 2006:97). Hâkimin bağımsızlığı, onun genel olarak herhangi bir kişi veya kuruma bağlı olmamasını, hiçbir kişi veya kurumdan emir almamasını ifade eder. Bu bağlamda hâkimin bağımsızlığı belirli uyuşmazlıklar bakımından değil; genel olarak tüm uyuşmazlıklar bakımından ortaya çıkan soyut nitelikli bir özelliktir. Dolayısıyla hâkimin bir uyuşmazlıkta bağımsız olması bir başka uyuşmazlıkta ise bağımsız olmaması diye bir şey söz konusu olmaz. Hâkim genel olarak ya bağımsızdır ya da değildir.

Hâkimlerin yerine getirdikleri görevin önemine binaen, Anayasa'da bağımsızlıkları özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; *hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez* (Any m.138).

Bununla birlikte bağımsızlıklarını güvence altına almak adına hâkimlere, Anayasa'da bir takım teminatlar da tanınmıştır. Bu bağlamda, hâkimler *azlonulamazlar, kendileri istemedikçe Anayasa'da öngörülen yaştan (65 yaşından) önce emekliye ayrılamazlar, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve özlük haklarından yoksun kılınamazlar* (Any m.139).

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan mahkemelerin bağımsızlığı, mevcut siyasi düzen ve iktidar karşısında hukukun üstünlüğünü sağlamanın da en önemli enstrümanını oluşturmaktadır. Bu itibarla mahkemelerin genel olarak bağımsız olması, sadece adil yargılanma hakkı bakımından değil; genel olarak iktidarın sınırlandırılması ve toplumun hukuk düzenine güvenini sağlamak bakımından da büyük önem arzeder.

Mahkemelerin bağımsızlığının sağlanabilmesi bakımından öngörülen en önemli teminatlardan birisi de kanuni hâkim ilkesidir. Anayasa'nın 37. maddesinde güvence altına alınan kanuni hâkim ilkesi, somut bir uyuşmazlığa ilişkin yargılama yapacak mahkemenin kuruluşunun, yetkilerinin ve yargılama usulünün kanunla ve *daha bu uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce belirlenmiş olması* gerekliliğini ifade eder. Bu şekilde sanıkların salt kendileri için kurulmuş, ad hoc nitelikteki (özel) mahkemelerde yargılanmalarının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Nitekim olaya ve kişiye özel kurulmuş olmaları dolayısıyla bu tür mahkemelerin bağımsızlığına ve dolaylı olarak tarafsızlığına güven duyulamayacaktır.

Öğrenme Çıktısı

2 Anayasa hukukunu genel hatları ile açıklayabilme

Araştır 2	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Bir milletvekili hangi hâllerde yasama dokunulmazlığından faydalanamaz?	Anayasa hukuku alanında daha ayrıntılı bilgi için Ergun Özbudun'un "Türk Anayasa Hukuku (Yetkin Yayınevi. Ankara, 2016)" adlı eserini inceleyiniz.	Sosyal devlet anlayışının gereği olarak bireylere devlet tarafından sunulması gerekenleri tartışınız.

GENEL KAMU HUKUKU

Bu hukuk dalı Fransız Devrimi sonrası ortaya çıkan Fransız öğretisinin bir ürünüdür. Bu hukuk dalının gelişmesinde Alman ekolünün de önemli etkileri olmuştur. Hukuk felsefesine yakın olan, devleti ve insan haklarını ele alan genel kamu hukuku bu bağlamda Anayasa hukuku ile yakın ilişkilidir. Devletin tanımı, öğeleri, tarihsel gelişimi, devlet yapıları ve insan hakları bu alanın temel inceleme konularını oluşturur.

Devlet toplumun siyasal örgütlenmesidir. Tarihsel süreçte insan topluluklarında giderek artan nüfus, beraberinde kargaşa ve düzensizliği de getirince, insanlar kendilerini güven altına alabilmek ve haklarını koruyabilmek açısından, devlet kurumuna ihtiyaç duymuşlardır (Çeçen, 1995: 93). Büyüyen tehlike ve tehditler karşısında bireysel savunmanın yetersizliğini gören insanlar, kolektif güvenlik sistemleri kurmaya başlamışlar ve bu amaçla bir araya gelerek ilk devlet örneklerini oluşturmuşlardır. İlerleyen süreçte bu yapılar giderek daha çok kurumsallaşmış ve kurulan düzen zaman içerisinde adaletle uyuşturulmaya başlanmıştır. Bu şekilde adaletten nasibini alan devlet doğa ve nitelik değiştirmiş bu arada da adaletin değişik görünüm ve anlayış şekilleri ortaya çıkmıştır (Zabunoğlu, 1973: 65).

Devleti; belirli bir toprak parçası (ülke) üzerinde egemenlik sahibi olan insan topluluğu olarak tanımlamak mümkündür. Bu bağlamda devletin insan, ülke ve egemenlik olmak üzere üç temel unsuru bulunmaktadır (Aydın, 2008: 239). Bununla birlikte modern süreçte devlet nitelik ve yapı değiştirmiştir. Ulus devlet şeklinde yapılanan modern devletlerin en önemli egemenlik göstergelerinden birisi belirli bir toprak parçası üzerinde şiddet tekelini ellerinde bulundurmalarıdır. Bazı düşünürler modern anlamda devlet tanımı yaparken şiddet tekelini elinde bulundurmayı belirleyici unsur olarak kullanmışlardır. Bu bağlamda en kısa tanımıyla devlet; belli bir arazi içinde fiziksel şiddetin meşru kullanımını tekelinde bulunduran insan topluluğudur (Pierson, 2000: 24 vd.).

Bunlar dışında genel kamu hukukunun en önemli çalışma konularından birisi de özgürlük ve eşitlik paradoksudur. Nitekim bu iki kavram her ne kadar ilk bakışta birbiriyle paralel ilerleyen kavramlar gibi görünseler de, daha yakından incelendiklerinde, ikisinin çoğu kez birbiriyle çelişir durumda oldukları görülecektir. Gerçekten de bir devlette bireyler arası eşitliği sağlamak amaçlanırsa çoğu kez özel mülkiyet, ticari faaliyette bulunma, üretim araçlarına sahip olma gibi özgürlüklerin kısıtlanması söz konusu olacaktır. Ancak devlet bireysel özgürlükleri ön planda tutarsa ve bu amaçla özel mülkiyeti, ticareti ve üretim araçlarına sahibi olmayı serbest bırakırsa, bu durumda da bu yolla zenginleşen bir sınıf ortaya çıkacak, bu da toplumsal eşitliğe zarar verecektir. İşte genel kamu hukuku bunlardan hangisinin toplumsal önceliği olduğu konusundaki görüşleri de konu edinmektedir. Bu bağlamda liberal devletler özgürlüğün toplumsal gerekliliğini ön planda tutarken, sosyalist örgütlenmeler eşitliğin toplumsal gerekliliğini öncelemektedirler.

Bunun yanında insanların sırf insan olma vasıfları dolayısıyla doğuştan devlet karşısında bir takım haklara sahip olarak doğdukları düşüncesinin yansıması olan insan hakları kavramı da genel kamu hukuku içerisinde ele alınmaktadır. Doktrinde temel hak terimi yerine farklı terimlerin kullanıldığı da görülmektedir. Örneğin; Kapani, *kamu hürriyetleri* terimini kullanmaktadır (Kapani, 1976: 14 vd). Ayrıca *temel hak ve özgürlükler* şeklinde bir terim kullanıldığı da görülmektedir (Korkusuz, 1998: 12). Ancak özgürlük bir şeyi yapma ya da yapmama serbestliğidir. Hak kavramı ise özgürlükten daha geniş bir anlam taşır. Hak, yalnız serbest olmayı değil; bunun yanında devletten ve diğer bireylerden bir takım taleplerde bulunmayı da kapsar. Bu bağlamda her özgürlük bir haktır ancak her hak bir özgürlük değildir. Bu nedenle pozitif hukuka aktarılmış insan haklarını ifade etmek için kamu hürriyetleri terimi kullanıldığında, bu ifade, genellikle bir şeyi talep edebilme yetkisi olarak ortaya çıkan sosyal hakları kapsamayacaktır. Ayrıca her özgürlük aynı zamanda bir hak olduğundan temel hak ve özgürlükler şeklindeki ifadede, özgürlük kavramı gereksiz kullanılmış olacaktır ki, bu da bir tür anlatım bozukluğudur. Bu nedenle biz temel haklar terimini kullanmayı daha uygun buluyoruz. Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki doktrinde bazen temel haklar teriminin insan hakları kavramını ifade etmek için kullanıldığı da görülmektedir (Uygun, 2000: 20).

Temel haklar, temel fonksiyon olarak devlet ve diğer bireyler karşısında kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü koruma altına alır. Hemen her insanın özünde, gizli bir potansiyel vardır. Bu potansiyel sayesinde insan birçok eylemi gerçekleştirebilir. Bu bağlamda bugünkü medeniyet insanın bu

potansiyelini kullanabilmesi sayesinde doğmuştur. Örneğin, birçok insanın yapısında Hamlet'i yazacak ya da ampulü bulacak potansiyel vardır. Ancak bunları sadece bu potansiyeli gerçekleştirebilecek uygun ortamı bulan kimseler yapabilmişlerdir. İnsanın bu potansiyelini kullanabilmesi, toplum düzeninin uygun koşulları sağlamasına bağlıdır. Bu koşullardan en önemlisi ise insanların özgür olmasıdır. Özgürce düşünmek ve araştırmak yasaklanmışsa düşünsel, bilimsel, edebî ya da sanatsal bir ürün ortaya çıkarmak zorlaşır. Baskı altında insanın yaratıcılığı ve verimliliği azalır. Özgür ortam ise insana yaratıcılık ve verimlilik konusunda sınırları zorlama imkânı verir. Böylelikle özgür insanlardan oluşan toplumların gelişimi diğerlerine nazaran daha hızlı ve daha fazla olacaktır. Bu nedenle gelişmiş ülkelerin bu gelişmişlikleri sayesinde mi temel haklara saygılı olup onları güvence altına aldıkları; yoksa bu ülkelerin temel haklara saygı gösterip onları güvence altına aldıkları için mi bu kadar gelişmiş oldukları sorusuna net bir cevap verebilmek oldukça güçtür.

İnsan hakları, bu kavramın ilk ortaya çıktığı zamandan beri değişik kriterlere göre ayrımlara tabi tutulmuş ve sınıflandırılmışlardır. Jellinek tarafından yapılan bir sınıflandırmada insan hakları; negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları şeklinde bir ayrıma tabi tutulmuştur. Negatif statü hakları, kişinin devlet tarafından dokunulamayacak alanını çizen, bireyi devlete karşı koruyan hakları ifade ederken pozitif statü hakları, bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet isteme hakkı tanıyan haklardır. Aktif statü hakları ise kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır. Doktrinde bu ayrım da sıklıkla kullanılmakla birlikte, biz insan haklarını, kavramın tarihsel gelişim sürecine de paralellik arz etmesi bakımından birinci kuşak haklar, ikinci kuşak haklar ve üçüncü kuşak haklar şeklinde sınıflandırarak incelemeyi daha uygun buluyoruz.

Birinci Kuşak Haklar (Klasik Haklar): Bu hakların temel özelliği, kişilere devletin karışamayacağı özel bir alan oluşturmasıdır. Bu özel alan içerisinde kişiler diledikleri gibi hareket edebilirler. Birinci kuşak haklar, kişileri devlete karşı korurken devlete kişilere müdahale etmeme ve karışmama yükümlülüğü getirir. Birinci kuşak hakları kullanabilmek bakımından kişinin ihtiyacı olan en önemli şey özgür olmaktır. Devlete düşen ise kişiye karışmamak, pasif bir tutum sergilemektir. Doğal hukuk akımı ve bu akımın devamı olan bireycilik öğretisi, bu özgürlüklerin kuramsal verilerini sağlamışlardır. Bu haklardan belli başlıları; yaşam hakkı ve kişi dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü, eşitlik hakkı, seçme ve seçilme hakkı, tarafsız yargıç önünde yargılanma hakkı, inanç ve ibadet özgürlüğü, dernek kurma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, dilekçe hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, mülkiyet hakkı olarak sayılabilir (Uygun, 2000: 22 vd.).

İkinci Kuşak Haklar (Sosyal Haklar): XIX. yüzyılda eşitlik ve özgürlükler herkese tanınmış olsalar da bunlardan sadece küçük bir zümre yararlanabiliyordu. Büyük bir kesim ise yoksulluk nedeniyle sahip olduğu haklardan faydalanamıyordu. Örneğin insanların yaşam hakkı vardı ancak basit hastalıklara karşı bile bazen çaresiz kalabiliyorlardı. Ne doktora gidecek ne de ilaç alacak maddi güce sahiptiler. Konut dokunulmazlıkları vardı ancak konutları yoktu. Zamanla insan haklarından faydalanabilmek için bireylerin sadece özgür olmalarının yeterli olmadığı anlaşıldı. Özgür oldukları hâlde bu haklardan faydalanamayan çok kimse vardı ve bunların bu haklardan faydalanabilmeleri için desteklenmeleri gerekiyordu (Kaboğlu, 1996: 7 vd.). Bu düşünceler temelinde 19. yüzyıldan başlayarak insan hakları düşüncesinde önemli bir gelişme oldu. İnsan hakları artık sadece bir özgürlük olarak değil; aynı zamanda devletten bir hizmet isteme yetkisi veren haklar olarak da düşünülmeye başlandı ve ikinci kuşak haklar bu şekilde doğdu. Bu haklardan başlıcaları; çalışma hakkı, sendika kurma hakkı, grev ve toplu sözleşme hakkı, işyeri yönetimine katılma hakkı, dinlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, parasız eğitim ve öğretim hakkı, kültürel yaşama katılabilme hakkı, sağlık hakkı, beslenme hakkı, konut hakkı, anne-çocuk-sakat-yaşlı gibi korunmaya muhtaç kimselerin korunmasıyla ilgili haklar olarak belirlenebilir (Uygun, 2000: 24).

Üçüncü Kuşak Haklar (Dayanışma Hakları): İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası ilişkilerin gelişmesi ve birçok uluslararası örgütün kurulması ile insan hakları devletler üstü düzeyde gündeme gelmeye başladı. Üçüncü kuşak haklar, işte tam da bu dönemde, özellikle sömürgeden çıkan üçüncü dünya ülkelerinin baskısı sonucu tanınmaya başlamıştır (Kaboğlu, 1996:10). Çevre hakkı, insanlığın ortak mal varlığına saygı hakkı, gelişme hakkı ve barış hakkı üçüncü kuşak haklardan başlıcaları olarak sayılabilirler. Bu hakların in-

san hakları olarak nitelendirilmesi konusu oldukça tartışmalıdır. Bununla birlikte 21. yüzyılda bu hakların insan hakları tartışmalarında önemli yer tutacağı beklenmektedir. Dayanışma haklarını doğuran başlıca nedenler, bilimsel ve teknik ilerlemenin yarattığı sorunlardır. Çevre kirliliğinin aşırılığı, nükleer silahlanmadaki artış, ülkeler ve bölgeler arasında ciddi gelişmişlik farklılıklarının bulunması bu bağlamda ilk akla gelen nedenlerdir. Bu sorunların çözümü için insanlık çeşitli arayışlar içerisindedir ve söz konusu sorunların insan hakları içerisinde ele alınması da bu çözüm arayışlarından bir tanesidir. Üçüncü kuşak hakların gerçekleşebilmesi için kişilerin, kurumların ve devletin ortak çabası gerekir. Yani bu hakların gerçekleşebilmesi bakımından tek başına devlet değil, onunla birlikte kişiler ve kuruluşlar da sorumluluk altındadırlar (Uygun, 2000: 24 vd.).

Öğrenme Çıktısı

3 Genel Kamu hukukunu genel hatları ile açıklayabilme

Araştır 3	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Genel kamu hukukunun temel inceleme konularını belirtiniz?	Devlet teorisi konusunda daha ayrıntılı bilgi için bk. Oktay Uygun, Devlet Teorisi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.	Gelişmiş ülkelerin bu gelişmişlikleri sayesinde mi temel haklara saygılı olup onları güvence altına aldıkları; yoksa bu ülkelerin temel haklara saygı gösterip onları güvence altına aldıkları için mi bu kadar gelişmiş oldukları konusunu tartışınız.

CEZA HUKUKU

En yalın hâliyle ceza hukuku; suçu, yaptırımını ve bunlara etki eden koşulları inceleme konusu yapan hukuk dalıdır. Geniş anlamda ceza hukuku, maddi ceza hukuku (genel ve özel hükümler), ceza muhakemesi hukuku ve infaz hukukundan oluşur. Ancak bu başlık altında dar anlamda ceza hukukunu ifade eden maddi ceza hukuku inceleme konusu yapılacaktır. Genel hükümlerde kural olarak tüm suç tipleri bakımından geçerli olan hususlar ile yaptırıma etki eden koşullar inceleme konusu yapılırken özel hükümlerde gerçek anlamdaki ceza normları, bir başka deyişle suç tipleri ve yaptırımları incelenmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki ceza hukuku alanındaki genel kanun; 26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'dur.

Ceza hukukunun temel kavramları suç ve cezai yaptırımdır. Bir hukuk normunun ceza hukuku anlamında bir suçu düzenleyip düzenlemediği ancak normun yaptırım kısmına bakılarak tespit edilebilir. Bu bağlamda ceza normu, kural ve yaptırım olmak üzere iki temel kısımdan oluşur. Kural kısmında suça ilişkin tanım ve buna uyulmasına dair emir yer alırken yaptırım kısmında ise kuralın ihlal edilmesi hâlinde uygulanacak yaptırım türü yer alır. Ceza normunu diğer hukuk kurallarından ayıran husus, normun yaptırım kısmında saklıdır. Dolayısıyla bir hukuk kuralının ceza normu olup olmadığı ancak onun yaptırım kısmına bakılarak tespit edilebilir (Toroslu, 2005: 32 vd.).

TCK'ya göre, suç karşılığında söz konusu olabilecek yaptırımlar, ceza ve/veya güvenlik tedbiridir. Cezalar ise adli para cezası veya hapis cezası olabilir (TCK m.45). Bu nedenle bir hukuk kuralına uymamanın karşılığı olarak adli para cezası ve/veya hapis cezası ya da emniyet tedbiri öngörülmüşse o kural bir suçu düzenlemektedir (Koca ve Üzülmez, 2012: 467 vd.). Cezai nitelikteki bu hukuk kuralları, mutlaka Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş kurallar da değillerdir (Toroslu, 2005: 46). Ceza Kanunu'nda

düzenlenenler dışında, Bankacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gibi diğer kanunlarda da cezai yaptırıma bağlanmış kurallara yer verilmiş olabilir. Örneğin, izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu, Bankacılık Kanunu'nda düzenlenmiş olan bir suç tipidir. Yaptırım olarak da üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasına ve beş bin güne kadar adli para cezasına bağlanmıştır (Bank. K. m.150/1).

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, kanunda, ceza hukuku anlamındaki suç karşılığında yaptırım olarak ceza ve/veya güvenlik tedbiri öngörülmüştür. Güvenlik tedbirleri, TCK m.53 vd. belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma, eşya ve kazanç müsaderesi, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri vb. olmak üzere hükme bağlanmıştır. Cezalara ilişkin esaslar ise TCK m.45 vd. yer almaktadır. Buna göre; suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır (TCK m.45). Hapis cezaları şunlardır; a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası. b) Müebbet hapis cezası. c) Süreli hapis cezası. Bu noktada belirtmek gerekir ki süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz. Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır (TCK m.46 vd.). Süreli hapis cezasının kısa süreli olması cezanın adli para cezasına ve diğer alternatif cezai yaptırımlara çevrilmesi bakımından önem arz eder. Bununla birlikte adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir. En az yirmi ve en fazla yüz Türk lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi hâlleri göz önünde bulundurularak takdir edilir (TCK m.52).

Yaşamla İlişkilendir

"Suç mağduru çocuk ve şiddet mağduru kadınlara güven hissedecekleri yeni ifade odaları"

DHA

Ümit KOZAN/ANKARA, (DHA) - ADALET Bakanlığı, suç mağduru çocuk ile şiddet mağduru kadınların ifade ve beyanlarının alınmasında kendilerini daha güvende hissetmelerini sağlamak amacıyla 23 il 26 adliyede 30 Adli Görüşme Odası'nın kapılarını yarın açıyor.

Adalet Bakanı Bekir Bozdağ'ın talimatıyla hazırlanan Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği 24 Şubat 2017 tarihinde yürürlüğe girdi. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan Mağdur Hakları Daire Başkanlığı Adli Görüşme Odalarını faaliyete geçirilmesiyle ilgili çalışmalarını tamamladı. 2012–2014 yılları arasında yürütülen Çocuklar için Adalet Projesi kapsamında çocukların uygun koşullarda ifade ve beyanlarının alınması için proje bütçesinden yaklaşık 522 bin Euro maliyetle teknik donanımlı ve SEGBİS uyumlu odalar oluşturuldu.

İKİNCİL MAĞDURİYETLER ÖNLENECEK

Pilot uygulamanın yürütüldüğü İstanbul Çağlayan, İstanbul Bakırköy, İstanbul Anadolu, Ankara adliyelerinde 2'şer, İzmir, Adana, Bursa, Antalya, Kayseri, Konya, Manisa, Gaziantep, Mersin, Samsun, Aydın, Sakarya, Zonguldak, Malatya, Diyarbakır, Elazığ, Erzurum, Çorum, Şanlıurfa, Eskişehir ve Trabzon adliyelerinde de 1'er Adli Görüşme Odası hizmete giriyor.

Adli görüşme odalarında "çocuğun üstün yararı" ilkesi gözetilmek suretiyle öncelikli olarak mağdur, tanık ve suça sürüklenen çocuklar olmak üzere cinsel suç ve aile içi şiddet suçu mağduru kadınlar ile diğer kırılgan gruba mensup mağdurların ifade ve beyanlarının alınmasında kullanılması amaçlanıyor. Bu sayede mağdurların ifadesinin bir defa alınması ve ikincil mağduriyetinin önlenmesi hedefleniyor.

AYRI ODADAN OLUŞUYOR

Adli görüşme odaları, görüşme yapılacak kişilerin ifade ve beyan öncesinde kendilerine uygun şekilde hazırlanmış olan 'Bekleme Odası', ifade ve beyanlarının alındığı sırada sadece uzmanın ve görüşülen kişilerin bulunduğu, ifade ve beyanın kamera ile kayıt altına alındığı 'Görüşme Odası' ve Cumhuriyet savcısı, avukat, zabıt katibi gibi ilgililerin adli görüşme odasında yapılan görüşmeyi izledikleri, mikrofon ve kulaklık aracılığıyla adli görüşmeciye, sorulmasını istedikleri soruları ilettikleri 'Gözlem Odası' olarak isimlendirilmiş olan üç odadan oluşuyor.

A'DAN Z'YE TÜM KONTROLLER YAPILDI

Yönetmelik gereğince yapılması gereken çalışmalar Bakanlık tarafından tamamlandı. Odalarda verilecek hizmetin aksamaması için Cumhuriyet Başsavcılıklarınca odaların gerekli fiziki koşulları sağlanarak kullanıma hazır hale getirildi. Bilgi işlem Daire Başkanlığı'nca iş akışının sağlanması için UYAP ekranları oluşturuldu.

PERSONEL EĞİTİMDEN GEÇİRİLDİ

Tüm kırılgan grupları kapsayacak şekilde vaka yönetiminin uygulanması, savcılık aşamasından mahkeme aşaması neticelenene kadar hizmet sunulmasını, bilgilendirme konusunun etkin şekilde yerine getirilmesini öngören onarıcı adalet sisteminin kurumlar arasındaki koordinasyonu da arttırması hedefleniyor. Adalet Bakanlığı bünyesindeki odalarda hizmet verecek personeller, Bakanlık bünyesinde oluşturulan programlarda hizmet içi eğitime tabi tutuluyor. Bu kapsamda Adli Görüşme Odalarından sorumlu başsavcı vekilleri ile Adli Görüşme Odaları koordinatörlerinin eğitimleri tamamlandı. Adli görüşme odalarında görevlendirilecek psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacılar için ise Antalya'da düzenlenen hizmet içi eğitim programı 6 Mayıs 2017'ye kadar devam edecek.

Kaynak: http://www.hurriyet.com.tr/suc-magduru-cocuk-ve-siddet-magduru-kadinlara-g-40414554

Öğrenme Çıktısı

4 Ceza hukukunun temel kavramlarını analiz edebilme

Araştır 4	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Yüz güne kadar adli para cezasına tabi tutulan bir fiili gerçekleştiren kişi hakkında, temel ceza olarak en az ne kadar gün adli para cezası belirlenebilir?	Ceza hukuku genel hükümler alanında daha ayrıntılı bilgi için Mahmut Koca - İlhan Üzülmez'e ait olan "Ceza Hukuku - Genel Hükümler (Seçkin Yayınevi. Ankara, 2016)" adlı eseri inceleyiniz.	Ceza Kanunu'nda düzenlenenler dışında, cezai yaptırıma bağlanmış kurallara yer verilmiş diğer kanunları belirtiniz.

İDARE HUKUKU

İdare hukuku, idarenin kuruluş ve işleyişini inceleyen hukuk dalıdır. İdare hukukunun temel konuları; idari yapı, kamu görevlileri, idari işlemler, kamu malları ve yönetimin denetimidir. İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur (Any. m.23). Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler (Any. m.124).

Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayırılır. İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır. Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabilir. Bu teşkilatın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir (Any m.126).

Mahalli idareler ise; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir. Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir (Any m.127).

İdare kamusal faaliyetlerini idari işlemler vasıtasıyla yürütür. İdari alanda belirli bir hukuki amacı gerçekleştirmek için idarenin yapmış olduğu irade açıklamalarına idari işlem denilir (Gözler, 2010: 263). İdari işlemler tek yanlıdır, kamu yararı için yapılır ve kanuna dayanır.

İdarenin insan ögesine kamu görevlileri ya da kamu personeli denilmektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarının genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin ge-

rektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten kişilere kamu görevlisi denir. Kamu görevlileri, devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinden oluşmaktadır.

İdarenin kamu malları üzerinde koruma, kullanma, gelir ve ürünlerinden yararlanma, genel ve özel olarak başkalarını yararlandırma, kamu malı olmaktan çıkarma gibi yetkileri vardır. Bunun dışında kamu kuruluşları, anayasal çerçevede ve kanuna uygun olarak özel mülkiyet içerisindeki bazı malları kamulaştırma imkânına da sahiptirler. Kamu malları devlete ait olan mallar demektir. Bunlar satılamazlar, kamulaştırılamazlar, haczedilemezler, vergiye tabi değillerdir ve kural olarak bunlara verilen zarar nedeniyle şahıslara ait olan mallara verilen zarara oranla daha ağır yaptırımlar öngörülmüştür.

Son olarak belirtmek gerekir ki hukuk devletinin en önemli gereklerinden birisi idarenin hukuk kurallarıyla bağlı olmasıdır. Bu nedenle idarenin hukuka uygun davranıp davranmadığının denetiminin yapılması gerekir. Hukuk devleti olmanın gereği olarak, 1982 Anayasası'nda idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Ancak idarenin yargısal denetimi hukuk devleti olmanın bir gereği olmakla birlikte, idarenin yegane denetim yöntemi değildir. Yargısal denetim dışında, idarenin kendi organlarınca yaptığı denetim, siyasal denetim, uluslararası denetim ve kamuoyu denetimi gibi yollarla da idarenin denetlenmesi de söz konusudur.

Öğrenme Çıktısı

5 İdare hukukunun genel kapsamını belirleyebilme

Araştır 5	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
İdarenin kamu malları üzerindeki yetkilerini anlatınız.	İdare hukuku alanında daha ayrıntılı bilgi için Kemal Gözler'e ait olan, "İdare Hukuku Dersleri (Ekin Yayınevi. Bursa, 2016)" adlı eseri inceleyiniz.	İdarenin tek denetim yöntemi idarenin yargısal denetimi midir, tartışınız.

MALİ HUKUK

Devletin kamu hizmetlerini görürken ihtiyaç duyduğu parayı elde etmesi, kullanması, harcaması gibi konulara ilişkin kurallar toplamı mali hukuku oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle mali hukuk, devletin mali uğraşlarını, kamusal gelir elde etme ve harcama işlerini inceleme konusu yapmaktadır. Kamu gelirleri, kamu giderleri ve bütçe mali hukukun temel çalışma alanlarıdır.

Vergi hukuku mali hukuk içerisindeki alt dallardandır. Vergi, kamu giderlerini karşılamak üzere devletin, tek taraflı olarak ve vergilendirme yetkisine dayanarak kişilerin gelir ve mallarından aldığı ekonomik değerleri ifade eder. Vergi hukuku ise devlet ile kişiler arasında vergi ilişkisinden doğan hak ve ödevleri, verginin tarh ve tahakkukunu, tahsilini ve vergi yargısını düzenleyen kurallardan oluşur. Vergi hukuku, genel vergi hukuku ve özel vergi hukuku olmak üzere iki alt dala ayrılır. Vergi usul hukuku, vergi icra hukuku, vergi yargılama hukuku, vergi ceza hukuku ve uluslararası vergi hukuku genel vergi hukuku altında ele alınırken özel vergi hukukunda Türk vergi sistemi incelenmektedir.

Vergi hukukun temel ilkelerini; genellik, adalet ve kanunilik oluşturmaktadır. Genellik ilkesi, kural olarak, ayrımcılık yapılmaksızın herkesten vergi alınmasını ifade eder. Vergide adalet, vergilendirmenin mali güce göre yapılmasını vurgulayan bir ilkedir. Kanunilik ilkesi ise verginin kanunla konulmasını, değiştirilmesini ve kaldırılmasını ifade etmektedir.

Mali hukuk kapsamında ele alınması gereken bir diğer alt alan da bütçedir. Bütçe, devletin ve diğer kamu kuruluşlarının yıllık gelir ve giderlerinin

karşılıklı olarak gösterildiği ve gelir ve giderlerin toplanmasına, harcamaların yapılmasına gelecek bir yıl için izin ve yetki veren belgedir (Aydın, 2008: 250). Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Cumhurbaşkanı bütçe kanun teklifini, malî yılbaşından en az yetmiş beş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar. Bütçe teklifi Bütçe Komisyonunda görüşülür. Komisyonun elli beş gün içinde kabul edeceği metin Genel Kurulda görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır. Merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir. Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaz (Any. m.161).

Öğrenme Çıktısı

6 Mali hukukunun genel kapsamını belirleyebilme

Araştır 6	İlişkilendir	Anlat/Paylaş
Vergi hukukunun temel ilkelerini açıklayınız.	Mali hukuk alanında daha ayrıntılı bilgi için Nurettin Bilici - Adem Bilici'ye ait olan "Mali Hukuk (Savaş Yayınevi: Ankara 2016)" adlı eseri inceleyiniz.	Mali hukukun temel çalışma alanlarını anlatınız.

YARGILAMA HUKUKU

Yargılama hukuku, hukuki uyuşmazlıkların mahkemeler tarafından ne şekilde çözüme kavuşturulacağını düzenleyen kurallardan oluşur. Özel hukuk mahkemelerindeki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin kurallar medeni muhakeme hukukunu, cezai uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin kurallar ise ceza muhakemesi hukukunu oluşturmaktadır. İdari yargı organlarının yargılama yöntemleri ise idari yargılama hukukunun konusunu oluşturur. Bunun yanında özel hukuka ilişkin bir hakkın devlet eliyle ve zorlamasıyla ne şekilde elde edileceğini düzenleyen, medeni muhakeme hukukunu tamamlayıcı nitelikte icra ve iflas hukuku da yargılama hukuku içerisinde yer almaktadır. Bunlar dışında askerî ceza yargısı, askerî idari yargı, uyuşmazlık yargısı ve Anayasa yargısı gibi başkaca yargılama hukuku alanları da bulunmaktadır. Ancak bunlardan daha geniş uygulama alanı olan dört tanesinin aşağıda biraz daha ayrıntılı ele alınması uygun görülmüştür.

Medeni Muhakeme Hukuku: Özel hukuk uyuşmazlıklarını çözümüne ilişkin kurallardan oluşması dolayısıyla medeni muhakeme hukukunun genellikle özel hukuk içinde incelendiği görülmektedir. Ancak yargılama devletin doğrudan müdahalesinin olduğu bir alandır. Bu nedenle hangi tür uyuşmazlıklara ilişkin kuralları inceleme konusu yaparsa yapsın, yargılamaya ilişkin bir hukuk dalının kamu hukuku içerisinde ele alınmasının sistematik açıdan daha yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bu yargılama hukuku dalı, adliye mahkemelerinin özel hukuk alanındaki tüm yargısal faaliyetlerini inceleme konusu yapar. Bir başka deyişle medeni muhakeme hukuku, özel hukuk alanında ortaya çıkan uyuşmazlıkların ne şekilde çözüleceğini düzenleyen kurallardan oluşmaktadır. Bu alandaki genel kanun, 12 Ocak 2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'dur. Bu Kanun 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İcra ve İflas Hukuku: İcra ve iflas hukuku, medeni muhakeme hukukunu tamamlayan bir hukuk dalıdır. Nitekim özel hukuk alanındaki hak sahiplerinin, haklarını devlet eliyle ve zorlamasıyla ne şekilde elde edebileceklerine ilişkin kurallar icra ve iflas hukukunun temel inceleme alanını oluşturur. Bu bağlamda hukuk mahkemelerinin verdiği hükümler, lehine

karar verilen kimseler tarafından doğrudan yerine getirilemez. Bu konudaki yetki icra dairelerindedir. Dolayısıyla ilgilinin icra dairesine başvurması gerekir. Her ne kadar özel hukuk alanındaki hak sahiplerinin haklarını elde etmelerine ilişkin usulleri inceleme konusu yapsa da icra-iflas hukuku da kamu hukukunun altında ele alınması gereken bir alandır. Nitekim özel hukuka ilişkin hakkın devlet eliyle ve zorlamasıyla elde edilmesine dair kurallardan oluşur. Bu bağlamda işin içine devlet zorlaması ve müdahalesinin girmesine bağlı olarak bu hukuk dalının kamu hukuku niteliği ağır basar. Bu alandaki genel kanun, 19 Haziran 1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'dur. Kanunda günümüze kadar birçok değişiklik yapıldığını ve yeni bir kanun oluşturulması için tasarı çalışmalarının devam ettiğini de ayrıca belirtmek gerekir.

İdari Yargılama Hukuku: İdari yargı organlarının idarenin eylem ve işlemlerini denetlerken izleyecekleri yöntem ve usulleri düzenleyen kurallardan oluşan hukuk dalıdır. Bu alandaki genel kanun 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'dur. İdari yargılama hukukunda idarenin yapmış olduğu eylem ve işlemlerden zarar görenlerin açmış olduğu davaya idari dava denir. Bu alanda başlıca üç tür dava vardır. Bunlar; iptal davası, tam yargı davası ve idari sözleşmeden doğan davalardır. İptal davası idari işlemin iptali için idari yargı mercileri nezdinde açılan davadır. Tam yargı davası ise ihlal edilmiş hakkın yerine getirilmesi veya uğranılan zararın giderilmesi için açılır. Bir idari sözleşmenin uygulanması dolayısıyla idare ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar da (tahkim yolu öngörülen idari sözleşmeler hariç) idari yargılama makamları tarafından çözüme kavuşturulurlar.

Ceza Muhakemesi Hukuku: Bir suç işlendiği şüphesiyle ortaya çıkan cezai uyuşmazlığın ne şekilde çözüme kavuşturulacağına dair kurallardan oluşan hukuk dalıdır. Ceza muhakemesi, soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki temel kısımdan oluşur. Suç şüphesinin ortaya çıkmasından iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesine kadar olan muhakeme süreci soruşturma; iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar olan muhakeme süreci ise kovuşturma olarak isimlendirilmektedir. Soruşturma sırasında suç isnadı altında bulunan kimseye şüpheli olarak ifade edilirken kovuşturma sırasında isnat altında bulunan kimseye ise sanık denilmektedir. Soruşturma temelde C. Savcısının ön planda olduğu ve onun tarafından idare edilen bir muhakeme süreci iken iddianamenin mahkeme tarafından kabulüyle başlayan kovuşturma evresi ise ceza mahkemesinin ön planda bulunduğu ve muhakemenin onun tarafından yönlendirildiği bir muhakeme sürecidir. Bu alandaki genel kanun 4 Aralık 2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'dur. Söz konusu Kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Öğrenme Çıktısı

7 Yargılama hukukunun temel esaslarını açıklayabilme

Araştır 7

Ceza muhakemesinde şüpheli ve sanık kime denilmektedir?

İlişkilendir

Ceza muhakemesi hukuku alanında ayrıntılı bilgi için Hakan Karakehya'nın "Ceza Muhakemesi Hukuku (Savaş Yayınevi, Ankara 2016)" adlı eserini inceleyiniz.

Anlat/Paylaş

Yargılamaya ilişkin bir hukuk dalının kamu hukuku içerisinde ele alınmasının sebebini tartışınız.

1 Uluslararası kamu hukukunu genel hatları ile açıklayabilme

Uluslararası Kamu Hukuku

Genel anlamda kamu hukukuna ilişkin yalın bir tanım vermek gerekirse kamu hukuku; devlet teşkilatını, devletin başka bir devletle veya bireylerle ilişkilerini düzenleyen hukuk kurallarının bütününü ifade eder. Özellikle birey-devlet ilişkileri bakımından kamu hukuku ilişkisi, devletin belirli bir konuda iradesini ortaya koymasıyla ortaya çıkar. Muhatap olan bireyin bunu kabule ya da onaya ilişkin bir beyanda bulunması gerekli değildir. Bu bağlamda kamu hukuku ilişkisi tek taraflıdır. Bu tek taraflılığın doğal sonucu olarak devlet bireye karşı daha üstün konumdadır. Bununla birlikte kamu hukuku dalları içerisinde uluslararası kamu hukukunun biraz daha farklı özellikler gösterdiğini de belirtmek gerekir. Nitekim uluslararası hukukta, ulusal hukuklarda olduğu gibi devlet-birey ilişkisi değil, daha çok devlet-devlet veya devlet-uluslararası kuruluş ilişkileri düzenlenmektedir. Bu bağlamda uluslararası arenada bir devletin başka bir devlete üstünlüğü ilkesel olarak söz konusu olamayacağından, uluslararası kamu hukuku kapsamındaki hukuksal ilişkilerde bir devletin başka bir devletten daha üstün konumda bulunması, tek taraflı açıklamasıyla uluslararası hukuksal bir ilişki kurması kural olarak mümkün olmaz. Bu farklılık ise uluslararası hukukun kendine özgü yapısından kaynaklanmaktadır. Kamu hukuku içerisinde yer alan alt dalları ele alacak olursak uluslararası kamu hukuku, devletlerin birbiriyle ve uluslararası kuruluşlarla olan ilişkilerini düzenleyen kurallardan oluşur. Genel kabule göre uluslararası hukukun temel kaynakları, uluslararası antlaşmalar, uluslararası örf âdet ve hukukun genel ilkeleridir.

2 Anayasa hukukunu genel hatları ile açıklayabilme

Anayasa Hukuku

Anayasa hukuku, devletin yönetim biçimi, erklerini ve bunların birbirleriyle olan ilişkilerini belirleyen ve ülkedeki bireylerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen anayasal kuralların toplamından oluşur. Türk anayasa hukukunun temel kaynağını 1982 anayasası oluşturur. 1982 anayasasında Türkiye Cumhuriyeti devletinin hükümet sistemi olarak, güçlerin ayrılığı ilkesine dayanan ve Cumhurbaşkanlığı sistemi olarak da ifade edilen, başkanlık sistemi benimsenmiştir. 1982 Anayasasının 1. maddesinde devletin bir cumhuriyet olduğu ifade edildikten sonra, 2. maddede ise cumhuriyetin temel nitelikleri hükme bağlanmıştır. Buna göre; *"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir (Any. m.2)."* 1982 anayasasına göre Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç temel erki bulunmaktadır. Yasama erkini TBMM, yürütme erkini Cumhurbaşkanı, yargı erkini ise bağımsız mahkemeler oluşturur.

öğrenme çıktıları ve bölüm özeti

3 Genel Kamu hukukunu genel hatları ile açıklayabilme

Genel Kamu Hukuku

Genel kamu hukukunun temel çalışma alanları ise devletin tanımı, ögeleri, tarihsel gelişimi, devlet yapıları ve insan haklarıdır. Devleti; belirli bir toprak parçası (ülke) üzerinde egemenlik sahibi olan insan topluluğu olarak tanımlamak mümkündür. Bu bağlamda devletin insan, ülke ve egemenlik olmak üzere üç temel unsuru bulunmaktadır. Bunun yanında insanların sırf insan olma vasıfları dolayısıyla doğuştan devlet karşısında bir takım haklara sahip olarak doğdukları düşüncesinin yansıması olan insan hakları kavramı da genel kamu hukuku içerisinde ele alınmaktadır.

4 Ceza hukukunun temel kavramlarını analiz edebilme

Ceza Hukuku

Bir diğer kamu hukuku dalı olan ceza hukuku, suçu, yaptırımını ve bunlara etki eden koşulları inceleme konusu yapar. Geniş anlamda ceza hukuku, maddi ceza hukuku (genel ve özel hükümler), ceza muhakemesi hukuku ve infaz hukukundan oluşur. Ancak bu başlık altında dar anlamda ceza hukukunu ifade eden maddi ceza hukuku inceleme konusu yapılacaktır. Maddi ceza hukuku da kendi içerisinde genel hükümler ve özel hükümler diye ikiye ayrılır. Genel hükümlerde kural olarak tüm suç tipleri bakımından geçerli olan hususlar ile yaptırıma etki eden koşullar inceleme konusu yapılırken özel hükümlerde gerçek anlamdaki ceza normları, bir başka deyişle suç tipleri ve yaptırımları incelenmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki ceza hukuku alanındaki genel kanun; 26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'dur.

5 İdare hukukunun genel kapsamını belirleyebilme

İdare Hukuku

İdare hukuku, idarenin kuruluş ve işleyişini inceleyen hukuk dalıdır. İdare hukukunun temel konuları; idari yapı, kamu görevlileri, idari işlemler, kamu malları ve yönetimin denetimidir. Türkiye Cumhuriyeti'nin idari yapılanması, genel idare örgütü ve yerinden yönetim örgütü olmak üzere ikiye ayrılır. Bununla birlikte idare kamusal faaliyetlerini idari işlemler vasıtasıyla yürütür. İdari alanda belirli bir hukuki amacı gerçekleştirmek için idarenin yapmış olduğu irade açıklamalarına idari işlem denilir. İdari işlemler tek yanlıdır, kamu yararı için yapılır ve kanuna dayanır.

6 Mali hukukunun genel kapsamını belirleyebilme

Mali Hukuk

Devletin kamu hizmetlerini görürken ihtiyaç duyduğu parayı elde etmesi, kullanması, harcaması gibi konulara ilişkin kurallar toplamı mali hukuku oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle mali hukuk, devletin mali uğraşlarını, kamusal gelir elde etme ve harcama işlerini inceleme konusu yapmaktadır. Kamu gelirleri, kamu giderleri ve bütçe mali hukukun temel çalışma alanlarıdır. Vergi hukuku mali hukuk içerisindeki alt dallardandır. Vergi, kamu giderlerini karşılamak üzere devletin, tek taraflı olarak ve vergilendirme yetkisine dayanarak kişilerin gelir ve mallarından aldığı ekonomik değerleri ifade eder. Vergi hukuku ise devlet ile kişiler arasında vergi ilişkisinden doğan hak ve ödevleri, verginin tarh ve tahakkukunu, tahsilini ve vergi yargısını düzenleyen kurallardan oluşur.

7 Yargılama hukukunun temel esaslarını açıklayabilme

Yargılama Hukuku

Yargılama hukuku, hukuki uyuşmazlıkların mahkemeler tarafından ne şekilde çözüme kavuşturulacağını düzenleyen kurallardan oluşur. Özel hukuk mahkemelerindeki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin kurallar medeni muhakeme hukukunu, cezai uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin kurallar ise ceza muhakemesi hukukunu oluşturmaktadır. İdari yargı organlarının yargılama yöntemleri ise idari yargılama hukukunun konusunu oluşturur. Bunun yanında özel hukuka ilişkin bir hakkın devlet eliyle ve zorlamasıyla ne şekilde elde edileceğini düzenleyen, medeni muhakeme hukukunu tamamlayıcı nitelikte icra ve iflas hukuku da yargılama hukuku içerisinde yer almaktadır. Bunlar dışında askerî ceza yargısı, askerî idari yargı, uyuşmazlık yargısı ve anayasa yargısı gibi başkaca yargılama hukuku alanları da bulunmaktadır.

1 Aşağıdakilerden hangisi kamu hukukunun içeriğinde yer alan hukuk dallarından biri **değildir?**

A. Medeni Hukuk
B. Vergi Hukuku
C. Ceza Hukuku
D. İdari Yargılama Hukuku
E. Uluslararası Kamu Hukuku

2 Cumhurbaşkanı aşağıdakilerden hangisi tarafından seçilir?

A. Halk
B. TBMM
C. Anayasa Mahkemesi
D. Başbakan ve Bakanlar Kurulu
E. İktidar Partisi Genel Kurulu

3 Aşağıdakilerden hangisi temelde serbest piyasa ekonomisini kabul etmekle birlikte, her birey bakımından minimum hayat standartını sağlamayı amaç edinen devlet yapısını ifade eder?

A. Laik devlet
B. Demokratik devlet
C. Sosyal devlet
D. Hukuk devleti
E. Polis devleti

4 Bir kimsenin milletvekili seçilebilmesi için en az kaç yaşını doldurmuş olması gerekir?

A. 18
B. 20
C. 21
D. 25
E. 30

5 Yasama dokunulmazlığı devam eden bir milletvekili hakkında aşağıdaki işlemlerden hangisi yapılabilir?

A. Yakalama
B. Tutuklama
C. Delil toplama
D. Sorgulama
E. Yargılama

6 Aşağıdakilerden hangisi ikinci kuşak (sosyal) haklardan biridir?

A. Mülkiyet hakkı
B. Kişi özgürlüğü
C. Tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı
D. Eşitlik hakkı
E. Çalışma hakkı

7 Aşağıdakilerden hangisi ceza hukuku anlamındaki suç karşılığında öngörülmüş yaptırımlardan biridir?

A. İdam
B. Sürgün
C. Adli para cezası
D. İdari para cezası
E. Tazminat

8 Kanunda suç karşılığında öngörülen süreli hapis cezasının alt sınırı gösterilmemişse, bu suçla ilgili temel ceza olarak en az ne kadar hapis cezası verilebilir?

A. Bir gün
B. On gün
C. On beş gün
D. Bir ay
E. Üç ay

9 I. Yönetmelik
II. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
III. Kanun

Anayasaya göre kamu tüzel kişiliği yukarıdakilerden hangisiyle kurulabilir?

A. Yalnız I
B. Yalnız II
C. Yalnız III
D. I ve II
E. II ve III

10 Ceza muhakemesinde kovuşturma ne zaman başlar?

A. İddianamenin mahkemeye verilmesiyle
B. İddianamenin mahkeme tarafından kabulüyle
C. Sanığın sorgusunun yapılmasıyla
D. Şüphelinin ifadesinin alınmasıyla
E. Savcının esas hakkındaki mütalaasıyla

1. A	Yanıtınız yanlış ise "Giriş" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. A	Yanıtınız yanlış ise "Anayasa Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. C	Yanıtınız yanlış ise "Anayasa Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. A	Yanıtınız yanlış ise "Anayasa Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. C	Yanıtınız yanlış ise "Anayasa Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. E	Yanıtınız yanlış ise "Genel Kamu Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. C	Yanıtınız yanlış ise "Ceza Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. D	Yanıtınız yanlış ise "Ceza Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. E	Yanıtınız yanlış ise "İdare Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. B	Yanıtınız yanlış ise "Yargılama Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

8 Araştır Yanıt Anahtarı

Araştır 1

Genel olarak kabul edildiği şekliyle, belirli bir şekilde davranma yükümlülüğünün bir örf ve âdet kuralından kaynaklandığını söylemek için aranan bazı koşullar bulunmaktadır. Bunlardan ilki maddi koşullar, diğeri ise psikolojik koşuldur. Maddi koşullar, örf ve âdet kuralından bahsedebilmek için devletlerin belli bir davranışta, sürekli olarak bulunmasını ve bu uygulamanın genel olmasını gerektirir. Psikolojik koşul ise bu sürekli ve genel davranışın bir kural düşüncesine dayanılarak yapılmasını gerektirir. Bir başka deyişle devletler bu şekilde davranmaları gerektiği düşüncesiyle hareket ediyor olmalıdırlar.

Araştır 2

Milletvekillerinin yasama dokunulmazlığından faydalanamadığı ilk hâl ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlidir. İkinci olarak ise seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar bu kapsamın dışındadır. Örneğin, bir milletvekili ağır cezalık bir suçu işlerken yakalanırsa ya da anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik bir terör suçu işlediği şüphesi doğarsa, dokunulmazlıktan yararlanamaz. Ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, meclis kararıyla dokunulmazlığın kaldırılması durumunda da artık vekilin işlediği iddia edilen suç bakımından dokunulmazlıktan faydalanması mümkün olmayacaktır.

Araştır 3

Devletin tanımı, öğeleri, tarihsel gelişimi, devlet yapıları, insan hakları, özgürlük ve eşitlik paradoksu, Genel Kamu Hukukunun temel inceleme konularını oluşturur.

8 Araştır Yanıt Anahtarı

Araştır 4

Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir. Bu nedenle bir suçla ilgili olarak kanunda adli para cezasının alt sınırı gösterilmemişse temel ceza olarak en az verilebilecek miktar beş gündür. Daha sonra kişinin ödeyeceği somut ceza belirlenirken en az yirmi ve en fazla yüz Türk lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi hâlleri göz önünde bulundurularak takdir edilecek (TCK m.52), daha sonra da 5 gün ile çarpılacaktır.

Araştır 5

İdarenin kamu malları üzerinde koruma, kullanma, gelir ve ürünlerinden yararlanma, genel ve özel olarak başkalarını yararlandırma, kamu malı olmaktan çıkarma gibi yetkileri vardır. Bunun dışında kamu kuruluşları, anayasal çerçevede ve kanuna uygun olarak özel mülkiyet içerisindeki bazı malları kamulaştırma imkânına da sahiptirler. Kamu malları devlete ait olan mallar demektir. Bunlar satılamazlar, kamulaştırılamazlar, haczedilemezler, vergiye tabi değillerdir ve kural olarak bunlara verilen zarar nedeniyle şahıslara ait olan mallara verilen zarara oranla daha ağır yaptırımlar öngörülmüştür.

Araştır 6

Vergi hukukun temel ilkelerini; genellik, adalet ve kanunilik oluşturmaktadır. Genellik ilkesi, kural olarak, ayrımcılık yapılmaksızın herkesten vergi alınmasını ifade eder. Vergide adalet, vergilendirmenin mali güce göre yapılmasını vurgulayan bir ilkedir. Kanunilik ilkesi ise verginin kanunla konulmasını, değiştirilmesini ve kaldırılmasını ifade etmektedir

Araştır 7

Ceza muhakemesi, soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki temel kısımdan oluşur. Suç şüphesinin ortaya çıkmasından iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesine kadar olan muhakeme süreci soruşturma; iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar olan muhakeme süreci ise kovuşturma olarak isimlendirilmektedir. Soruşturma sırasında suç isnadı altında bulunan kimseye şüpheli olarak ifade edilirken kovuşturma sırasında isnat altında bulunan kimseye ise sanık denilmektedir.

Kaynakça

Aydın, U. (2008). **Hukukun Temel Kavramları,** Nisan Kitabevi, Eskişehir.

Bozkurt, E. (1999) **Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı,** Nobel Yayınları, Ankara.

Çeçen, A. (1995). **İnsan Hakları,** Gündoğan Yayınları, Ankara.

Gören, Z. (1995). **Temel Hak Genel Teorisi,** Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara.

Gözler, K. (2010). **İdare Hukuku Dersleri,** Ekin Yayınevi, Bursa.

Gözler, K. (2012). **Hukukun Temel Kavramları,** Ekin Yayınevi, Bursa.

Kaboğlu, İ. Ö. (1996). **Dayanışma Hakları,** TODAİE Yayını, Ankara.

Kapani, M. (1976). **Kamu Hürriyetleri,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara.

Kara, U. (2004) **Sosyal Devletin Yükselişi ve Düşüşü,** Maki Basın Yayın, Ankara.

Koca, M. ve Üzülmez, İ. (2012). İ. **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, Ankara.

Özbudun E. (2000). **Türk Anayasa Hukuku,** Ankara.

Pazarcı, H. (2001). **Uluslararası Hukuk Dersleri,** Cilt.1, Turhan Kitabevi, Ankara.

Pierson, C. (2000). **Modern Devlet,** Çev. Dilek Hattatoğlu, Çivi Yazıları, İstanbul.

Sur, M. (2013). **Uluslararası Hukukun Esasları,** Beta Yayınevi, İstanbul.

Tanör B. ve Yüzbaşıoğlu N. (2006). **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku,** İstanbul.

Toroslu, N. (2005). **Ceza Hukuku Genel Kısım,** Savaş Yayınevi, Ankara.

Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M. (2006) **Ceza Muhakemesi Hukuku,** Savaş Yayınevi, Ankara.

Uygun, O. (2000). "İnsan Hakları Kuramı" **İnsan Hakları Derlemeleri,** Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.

Varansel, M. (2010). **Devlet ve Refah Toplumu,** İkinci Adama Yayınları, İstanbul.

Zabunoğlu, Y. K. (1973) **Kamu Hukukuna Giriş-Devlet,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.

sözlük

A

Adalet: Herkesin hakkını tanıma; karşılıklı zıt yararlar arasında hakka uygun olan eşitlik veya denge; zulmetmeme; insaflı davranma.

Adli yargı: Anayasa, idarî ve askerî yargı dışında kalan bütün yargı faaliyetini içeren yargı faaliyeti.

Ahde vefa: Yapılan sözleşmelere uyulmasının zorunlu olması kuralı; verilen söze uyma.

Aile hukuku: Aileyi oluşturan kişilerin karşılıklı hak ve görevlerini düzenleyen hukuk dalı. Medeni Kanunun çeşitli hükümleri aile hukukunu düzenler; bu hükümler, nişanlanma, evlenme, boşanma, nesep, nafaka, aile başkanlığı, aile malları, vesayet gibi hükümlerdir.

Akit: Sözleşme.

Aksi ile kanıt: Bir sorunun çözümünde, düzenlenmiş bulunan aksi bir kuraldan hareket ederek sonuca varma.

Anayasa: Bir devletin yönetim biçimini belirten, yasama, yürütme, yargılama güçlerinin nasıl kullanılacağını gösteren, yurttaşların kamu haklarını bildiren temel yasa.

Askeri yargı: Askeri kaza, askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür; bu mahkemeler, asker kişilerin askeri olan suçları ile, bunların asker kişiler aleyhine veya askeri yerlerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlardan doğan ve askerlerle ilgili olarak kanunların düzenlediği idari işlemlerin iptali ve tazmini ile ilgili davalara bakmakla görevlidir.

Ayırt etme gücü: Temyiz kudreti.

Ayni haklar: Kişisel hakların aksine olarak, eşya (nesne) üzerinde doğrudan doğruya mutlak egemenlik yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar; mala (şeye) ve özellikle onun mülkiyetine ilişkin haklar.

B

Babalık davası: Evlilik dışı doğan çocuğun anasının ve çocuğun, babaya veya mirasçılarına karşı, doğumdan önce veya doğumdan sonra başlayarak en geç bir yıl içinde açtığı babalığın yargıç kararı ile belirlenmesine yönelik dava.

Berat: Resmî belge.

Bilimsel yorum: Hukuk kurallarının bilim adamları tarafından yapılan yorumu; bilimin gereklerine uygun şekilde yorumlama.

Borç ilişkisi: Bir yanda alacaklı, diğer yanda borçlu bulunan ve birinin diğerine bir edada bulunması sonucunu doğuran hukuksal ilişki.

Butlan: Bir hukuki işlemin hüküm doğurması için uyulması gereken temel ve biçim koşullarından birinin bulunmaması hükümsüzlük,mutlak butlan, nisbi butlan, iptal edilebilirlik ve yokluk adlarıyla anılırlar.

C-Ç

Cebri icra: Kendi arzularıyla borçlarını ödemeyen borçluların borçlarını Devlet kuvveti (baskısı) ile ödemelerinin sağlanmasıdır; alacaklıların alacaklarını alabilmeleri için Devlet organlarına başvurmaları ve ilgili icra (kamu) dairelerinin, (gereğinde) zor kullanarak, borçluyu borcunu ödemeye zorlamaları.

Ceza: Yasayı çiğneyen kişiye, yöntemine göre mahkemeler (veya diğer yetkililer) tarafından uygulanan yaptırım.

Ciro: Bono, çek, poliçe gibi kambiyo senetlerinin hak sahibi tarafından başkasına devredilmesi için sözkonusu senetlerin arkasının imzalanması işlemi.

Çek: Emre yazılı senettir; ödeme aracıdır. Çekte, çek kelimesi, kayıtsız şartsız bir bedelin ödenmesi için havale, ödeyecek kimsenin adı soyadı, ödeme yeri, keşide günü, keşide yeri ve keşidecinin imzası bulunmalıdır.

Çok taraflı hukuksal işlem: Hukuksal durumun hüküm ve sonuç doğurabilmesi için tek taraflı irade açıklamasının yetmeyip birçok irade beyanının açıklanmasının gerekli olduğu hukuksal işlem; örneğin, sözleşmeler, kararlar.

D

Danıştay: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş bulunan yüksek idare mahkemesi, danışma ve inceleme mercii.

Dava hakkı: Herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak mahkeme önünde davacı veya davalı olarak bulunabilmesi hakkı.

Davacı: Dava eden kimse, müddei.

Davalı: Dava edilen (kimse), müddeialeyh.

Def'i: Bir borçlunun borcunu, kesin veya geçici olarak tamamen veya kısmen yerine getirmekten kaçınmak için dayandığı hukuksal nedenler; örneğin, zamanaşımı defi. Defi, davanın başında (esasa

cevap süresi içinde) ileri sürülmelidir; aksi takdirde bir daha ileri sürülemez, sürülürse savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşı karşıya gelinir.

Doktrin: Öğreti; bilim adamlarının görüşleri.

Donatan: Gemisini deniz ticaretinde kullanan gemi sahibi; kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına deniz ticaretinde bizzat veya bir kaptan aracılığıyla kullanan kimse üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan sayılır.

E

Eda davası: Davalının bir iş yapmaya, bir ifada (edada) bulunmaya veya bir iş yapmamaya, bir ifada bulunmamaya mahkûm edilmesinin istenildiği dava.

Edim: İfa; eda; borçlanılan şey; borcun konusu; alacaklının borçludan yerine getirmesini talep etme hakkı bulunduğu ve borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu hareket biçimi; bu, genellikle bir verme, yapma veya vermeme, yapmama biçiminde olur.

Equity law (hakkaniyet ve nefaset hukuku): İngiliz hukukunda, geleneklerin sertliğini gidermek üzere hakkaniyete dayanılarak verilen kararlardan doğan hakkaniyet ve nesafet hukuku.

Ergin: Reşit; onsekiz yaşını doldurmuş, evlenmiş veya mahkeme kararıyla ergin kılınmış kişi.

Evleviyet: Öncelik

F

Fail: Yapan; suçu işleyen; fiili (eylemi) yapan.

Federasyon: Savunma ve dış politika alanında dayanışma amacıyla birden fazla devletin bir birlik devleti içinde birleşmesi. Aynı alandaki çeşitli kuruluşları bir arada toplayan dayanışma birliği.

Feragat etme: Vazgeçme.

Feshi ihbar: Sözleşmelerde, taraflardan birinin sözleşme hükümlerine devam etmemek hakkındaki iradesini diğer tarafa bildirmesi; sürekli borç ilişkilerinde, sözleşmenin tek yanlı olarak ileriye dönük şekilde ortadan kaldırılacağı yolundaki beyan; feshin bildirilmesi.

Fesih: Bozmak; geçersiz hale getirmek; hükümden düşürmek.

Fiil ehliyeti: Medeni hakları kullanma ehliyeti; ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır; fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir; ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur; kanunda gösterilen ayrık durumlar dışında, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz.

G

Gaip: Gıyaba kalan kişi; yitik; yok olan kişi, hazır olmayan kişi; kaybolan ve kendisinden uzun süre haber alınamayan kişi.

Grev: İşbırakımı; işçilerin, işverene isteklerini kabul ettirmek ve onlara bu yolda baskıda bulunmak için aralarında verdikleri karara göre toplu olarak işi bırakmaları.

H

Hak: Hukuken korunan menfaat; adalet; insaf; hakkaniyet; kişilere tanınan yetki, davranış özgürlüğü; edinebilme, sahiplik ileri sürebilme yetkisi; yasaca tanınan ayrıcalık.

Hak ehliyeti: Medeni haklardan yararlanma ehliyeti; her insanın hak ehliyeti vardır; insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehildirler.

Haksız fiil: Bir kimsenin, ister bile bile (kasden), ister savsama (ihmal) yoluyla olsun, bir başkasının hukuka aykırı olarak zarara uğramasına neden olan eylemi.

Hata: İstemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur, yanılma, yanılgı.

Hısımlık: Birbirin kan, evlenme veya evlat edinme sözleşmesi gibi doğal veya sözleşmesel bir bağla yaklaşmış olanlar arasındaki yakınlık; akrabalık.

Hile: Aldatma; yanıltma; bir kimsenin; kendi davranış biçimi veya sarf ettiği sözler ile diğer bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya veya bir sözleşme yapmaya yöneltmek için yanlış bir fikir doğuşuna veya yanlış fikrin devamına bile bile neden olmasıdır.

Hukuki fiil: Hukuki sonuç doğuran ve kişi elinden çıkan eylem.

Hukuki işlem: Bir veya birden çok kişinin hukuksal bir sonuca yönelttikleri irade açıklaması. Hukuki işlem, vasiyetname düzenlenmesinde olduğu gibi tek yanlı; sözleşme veya kararda olduğu gibi iki (çok) yanlı da olabilir.

Hukuki olay: Hukuki sonuç doğuran ve insan eliyle olmayan olay.

Hukuki sorumluluk: Ceza ve disiplin sorumluluğu dışında kalan özel hukuktan doğan sorumluluk; hukuki sorumluluk, kural olarak ödenceyi (tazminatı) gerektirir, örneğin, haksız fiil failinin tazminat sorumluluğu.

Hukuki tağyir: İşleme; bir kimsenin malik olmadığı şeyi işlemesi veya başkalaştırması; örneğin, başkasına ait bir mermerden heykel yapması.

Hükümsüz: Geçersiz; hukuki geçerliliği olmayan; batıl; iptal edilebilir; keenlemyekûn.

Hüsnüniyet: İyiniyet

I-İ

Iztırar: Çaresizlikten ve zorda kalmaktan dolayı, bir işi yapmak zorunda kalmak.

İbra: Aklama; borçtan kurtarma; alacaklının, borçlusunda bulunan alacağından tamamen veya kısmen vazgeçmesi.

İcap: Öneri; taraflardan birinin diğerine yaptığı ve kabul edildiği takdirde sözleşmenin oluşmasını sağlayacak nitelikteki öneri.

İçtihat: Karar

İdari yargı: İdari uyuşmazlıkların çözümü; idari uyuşmazlıklarla ilgili yargı kolu (dalı); idari kaza.

İddia: Sav; bir konu ile ilgili olarak ısrarlı bir şekilde öne sürülen görüş; bir davada, tarafların istemlerini ve karşılık istemlerini öne sürmeleri.

İfa: Yerine getirme; ödeme; edim; eda; borçlanılan şeyin yerine getirilmesi; borcu sona erdiren nedenlerden biri.

İflas: Borcunu ödeyemeyen veya ödemelerini tatil eden borçlu hakkında yapılan takip sonucunda, mahkeme kararı ile tespit ve ilân edilen bir durum olup, iflas kararı üzerine borçlunun bütün malvarlığı tüm alacaklılar yararına tasfiye edilir; küllî icra takibi.

İhtar: Hatırlatma; uyarma; ikaz.

İhtilaf: Çekişme; niza; uyuşmazlık; anlaşmazlık; ayrılık; bozuşma; görüş farklılığı.

İhtira: Teknik buluş; icat etme; yeni bir şey yaratma (bulma).

İkrar: Tanıma; kabullenme.

İktisap: kazanma; kazanım; edinme; bir şeyin mülkiyetini elde etme.

İlâm: Yargı belgesi; mahkemenin verdiği nihaî (son) kararın, iki taraftan her birine yöntemine göre verilen onamalı örnekleri; mahkeme kararı örneği (sureti).

İlga: Ortadan kaldırma; yürürlükten kalkma; hükümden düşürme; geçersizleştirme.

İnkâr: Yadsıma; kabul etmeme; aksini iddia etme.

İnsan hakları: Devlet karşısında, hiçbir ayırım gözetmeksizin bireye ait eşitlik, mülkiyet, özgürlük, güvence gibi haklar.

İrtifak hakları: Bir taşınmaz üzerinde, bir kullanma ve yararlanmaya rıza göstermeyi yahut mülkiyete özgü bazı hakların kullanılmasından kaçınmayı gerektiren ve diğer bir taşınmaz veya kişi yararına ayni hak olarak kurulan hukuki işlem.

K

Kambiyo senetleri: Poliçe, bono ve çek'ten oluşan senet türleri.

Kamu tüzel kişileri: Kamu hukukuna göre kamu hizmetlerini görmek üzere kurulmuş tüzel kişiliğe sahip kurumlar.

Karine: Bilinen bir olgudan (olgulardan) bilinmeyen bir olgunun (sonucun) çıkartılmasıdır.

Kazai: Yargısal; yargıyla ilgili.

Kazai içtihat: Mahkeme kararı; yargısal karar.

Kıymetli evrak: Hakkın senede bağlı olduğu ve ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemeyen senetler.

Kusur: Tazminatı (ödenceyi) veya cezalandırılmayı gerektiren hukuka aykırı davranış biçimi; kusur, kast, ihmal veya tedbirsizlik sonucunda ortaya çıkar; ayrıca borçlunun sözleşmenin gereklerini yerine getirmemesi akdî kusurdur.

Kusur sorumluluğu: Sorumluluğun doğması için kusurun arandığı sorumluluk türü.

Kusursuz sorumluluk: Sorumluluğun doğması için kusurun aranmadığı, kusursuz da olunsa sorumluluğun doğduğu sorumluluk türü.

Kuvvetler ayrılığı: Devlet yönetiminde, yargı, yasama ve yürütme organlarının birbirinden ayrılması.

Kuvvetler birliği: Bir devlet yönetiminde, yasama, yargı ve yürütme erklerinin ayrı ayrı organlar değil, bir el tarafından kullanılması.

L

Lâfzi: Sözle ilgili; sözsel.

Lâik devlet: Herhangi bir dinsel inanca dayandırılmayacak şekilde örgütlenen ve işleyen devlet dini, devlet işlerine karıştırmayan (ve fakat din işlerini düzenleyen) devlet.

Lehdar: Yararlanıcı; lehine (yararına) bir hak yaratılan; kambiyo senedinde; senet bedelini tahsil edecek olan kimse.

M

Maddi hukuk: Hakların gerçek içeriklerini düzenleyen (medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku vb) kurallar; şeklî hukuk (usul hukuku) karşıtı.

Malvarlığı: Bir kişinin hukuki bütünlük oluşturmak üzere sahip ve yükümlü tutulacağı, para ile ölçülen hak ve borçlarının tamamı; mamelek.

Marka: Endüstride, küçük sanatlarda, tarımda yapılan, hazırlanan, üretilen veya ticarette satışa çıkartılan her çeşit malı başkalarından ayırt etmek için bu mal veya mal üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konulan ve bu amaçla elverişli bulunan işaretlerdir.

Meşru: Hukuksal düzene uygun; yasal.

Muvazaa: Danışıklı işlem; tarafların, üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak konusunda anlaşmaları; muvazaada, başka kimsenin bilmesinin istenmediği anlaşmaya "gizli anlaşma", dışarıya yansıyan anlaşmaya ise "görünürdeki anlaşma" denir.

Mümeyyiz: İyiyi kötüden ayırma yeteneği; sezgin; temyiz gücüne sahip; aklı başında davranış yeteneğinden yoksun olmayan kimse.

Mütemmim cüz: Bütünleyici parça; tamamlayıcı parça.

N

Nesep: Soy bağı; hısımlık.

Norm: Kurallaşmış ilke; yasa; kanun; mevzuat hükmü; yasal durum; yerleşmiş kural; hukuk emri; standart.

Noter: Sözleşme, belgit ve diğer belgeleri doğrudan doğruya yasalarıyla istenilen biçimde düzenleyerek onaylayan ve bunların tıpkılarını yanında saklayan ve bu işleri yapmak üzere devletçe yetkilendirilen kişi.

O-Ö

Olan hukuk: Mevzu hukuk; müsbet hukuk; belli bir zamanda bir ülkede yürürlükte bulunan hukuk kurallarının tümü; de lege lata.

Olması gereken hukuk: belli bir ülkede yürürlükte bulunan hukuk kurallarının (yasaların) daha iyi düzenlenebilmesi için yapılması önerilen hukuk; ideal hukuk; rasyonel hukuk; de lege ferenda.

Öğreti: Doktrin; bilim adamlarının görüşleri; bilimsel karar.

Özerklik: Yönetim bakımından dış denetimden bağımsız olma; otonomi; bir kurumun kendi kendini yönetmesi; örneğin, üniversiteler özerk kurumlardır.

P-R

Pozitif hukuk: Belli bir zamanda toplumu düzenleyen yaptırımlı kurallar.

Referandum: Halk oylaması

Reşit: Rüşt yaşını doldurmuş; ergin; onsekiz yaşını dolduran veya onsekiz yaşını doldurmamasına rağmen evlenen veya yasal olarak erginliğine (reşit kılınmasına) mahkemece karar verilen kişi.

S-Ş

Sayıştay: Genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetleyen ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin yargıya bağlayan kurum.

Sebepsiz zenginleşme: Haksız iktisap; bir kimsenin, haklı bir neden olmaksızın diğer bir kimse zararına kazanımda (iktisapta) bulunması.

Senet: Bir kimsenin yapmaya veya ödemeye borçlu olduğu şeyi göstermek için imzaladığı resmî kâğıt, belgit.

Sicil: Kütük; bazı konular veya kişiler hakkında tutulan ve o konu ile ilgili bilgileri ve belgeleri içeren kütük; sözgelimi, tapu sicili, adli sicil, memur sicili gibi.

Soybağı: Çocuk ile ana babası arasındaki hısımlık ilişkisi; nesep.

Sözleşme: İki ya da daha çok kişinin bir şeyi yapmak ya da yapmamak üzere aralarında anlaşmalarını dile getiren bağlayıcı uzlaşma; akit.

Suç: Hukuk kurallarının yasakladığı ve yapılmasına veya yapılmamasına cezai yaptırım (müeyyide) bağladığı eylem.

Şart: Koşul; sınırlama; kayıt; bir hukuksal işlemin hükümlerinin, gelecekte ortaya çıkacak ve gerçekleşmesi şüpheli (kuşkulu) bulunan bir olaya bağlanması.

Şerh: Kişisel hakların, devir (temlik) sınırlamalarının ve geçici tescilin, tapu kütüğüne yazılmasını gösteren terim.

T

Tabii hukuk: İdeal hukuk; doğal hukuk; belli bir zamanda ve belli bir ülkede, gereksinmeleri ve insan duygularını en iyi tatmin eden hukuk.

Tabiiyet: Uyrukluk, vatandaşlık; yurttaşlık; kişileri ve şeyleri devlete bağlayan siyasal ve hukuki bağ.

Tahvil: Kamu ve özel kesim tarafından değişken veya sabit faizli, kupon ödemeli ya da iskontolu olarak çıkarılan bir yıldan uzun vadeli borç senedi.

Tapu sicili: Tapu kütüğü; taşınmaz mallar üzerindeki hakların durumunu gösteren kütük.

Tazmin etme: Ödeme; zararını giderme; zararını ödeme.

Tebliğ: Bildirim; yazılı bildirim.

Temlik: Devir.

Tereke: Miras bırakanın mirasçılarına geçen kalıtı; mirasçılara kalan malvarlığı.

Tescil: Tapu kütüğündeki taşınmaz mala ait sayfaya, o taşınmaz üzerindeki ayni hakların yazılması.

U

Uyrukluk: Tabiiyet; vatandaşlık; yurttaşlık; kişileri ve şeyleri devlete bağlayan siyasal ve hukuki bağ.

Uyuşmazlık mahkemesi: Adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili olan bağımsız yüksek mahkeme.

V

Vekalet: Vekillik; bir kişinin kendi adına iş yapabilmesi için yetki verilmesi.

Velayet: Egelik; velilik; otorite.

Vesayet: Küçüklerin ve mahcurların (hacir altına alınmış kişilerin) korunması amacıyla, özel hukukta düzenlenen ve bir kamu hizmeti niteliğini gösteren kurum.

Y

Yargıtay: Temyiz mahkemesi; adliye mahkemelerinden verilen karar ve hükümlerin son inceleme makamı olup, yasa ile belirlenen bazı davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar; çeşitli hukuk ve ceza dairelerinden oluşur.

Yasama organı: Yasaları yapan organ; teşriî uzuv; kuvvetler ayırımında yer alan üç kuvvetten birisidir; ülkemizde, yasama organı Türkiye Büyük Millet Meclisidir.

Yasama yetkisi: Bir ülkede, yasalar çıkarabilme hak ve görevleri.

Yürütme organı: Yasama organının koyduğu kurallar çerçevesinde ülkenin yönetimi ile görevli ve yetkili organ; icra organı.

Z

Zamanaşımı: Yasanın belli ettiği koşullar altında belli bir sürenin geçmesi ve bunun sonucunda kimi hakların kazanılması ya da düşmesi; müruruzaman.

Zilyetlik: Bir şey üzerindeki fiili tasarruf biçiminde ortaya çıkan hakimiyet